# المحيط الرضوي

## في فروع الفقه الحنفي

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه رضي الدين وبرهان الإسلام
محمد بن محمد الحنفي السرخسي
المتوفى سنة ٥٧١ هجرية

ضبطه واعتنى به

عبد الحفيظ محمد علي بيضون
دراسات إسلامية / كلية الشريعة
جامعة بيروت الإسلامية

المجلد الثالث

المحتوى:
النكاح - النفقات - الطلاق - الرضاع - العدة

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
DKI
بيروت - لبنان

دار الكتب العلمية

DKI

DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH

# المحيط الرضوي

## في فروع الفقه الحنفي

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه رضي الدين وبرهان الإسلام
محمد بن محمد الحنفي السرخسي
المتوفى سنة ٥٧١ هجرية

ضبطه واعتنى به

عبد الحفيظ محمد علي بيضون
دراسات إسلامية / كلية الشريعة

الجزء الثالث

المحتوى:

النكاح - النفقات - الطلاق - الرضاع - العدة

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

sales@al-ilmiyah
info@al-ilmiyah.com
http://www.al-ilmiyah.com

الكتاب: المحيط الرضويّ

Title: AL-MUḤĪṬ AR-RAḌAWĪ

التصنيف: فقه حنفي

Classification: Hanafit jurisprudence

المؤلف: الإمام رضي الدين محمد بن محمد السرخسي (ت ٥٧١ هـ)

Author: Al-Imam Radiyuddin Mohammed ben Mohammed Al-Sarakhsy (D. 571 H.)

المحقق: عبدالحفيظ محمد علي بيضون

Editor: Abdulhafiz Mohammed Ali Baydoun

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

| | | |
|---|---|---|
| Pages (9Vols./9Parts) | 5568 | عدد الصفحات (٩أجزاء/٩مجلدات) |
| Size | 17 x 24 cm | قياس الصفحات |
| Year | 2021 A.D. - 1442 H. | سنة الطباعة |
| Printed in | Lebanon | بلد الطباعة لبنان |
| Edition | 1st | الطبعة الأولى |



**Dar Al-Kotob Al-ilmiyah**
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+961 5 804810/11/12
فاكس: ‎+961 5 804813
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-8337-8

بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسر

# كتاب النكاح

يحتاج إلى معرفة: شرعية النكاح، وتفسيره، وركنه، وشروطه، وحكمه، وصفته شريعة.

أما الشريعة: فلقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] وقوله عليه السلام: "**تناكحُوا تناسلُوا تكثرُوا؛ فإنّي أباهِي بكُمُ الأممَ يومَ القيامةِ حتى بالسقطِ**"[(١)]؛ ولأن النكاح عقد مصلحة؛ لأنه ينطوي على مصالح جمة، فإنه طريق لانفتاح باب قضاء الشهوة، فإن الشهوة المركبة في الآدمي متى هاجت لا بد من قضائها لئلا يميل إلى السفاح، ولا طريق لقضائها على ما عليه العادة سوى النكاح، وكذا سبب لحصول النسل الذي يتعلق به بقاء العالم، فإن الله تعالى لما حكم ببقاء العالم إلى حين، ولا بقاء إلا بالتوالد والتناسل، ولا يتحقق ذلك إلا بالنكاح عادة،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٥٠) قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم. و«النسائي» ٦/٦٥، وفي «الكبرى» (٥٣٢٣) قال: أخبرنا عبد الرحمن بن خالد. و«ابن حبان» (٤٠٥٦) قال: أخبرنا أحمد بن مكرم بن خالد البرتي، قال: حدثنا علي بن المديني. وفي (٤٠٥٧) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم الدورقي.

ثلاثتهم: (أحمد بن إبراهيم، وعبد الرحمن بن خالد، وعلي بن المديني) قالوا: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا مستلم بن سعيد، ابن أخت منصور بن زاذان، عن منصور، يعني ابن زاذان، عن معاوية بن قرة، فذكره.

فيكون النكاح عقد مصلحة، فيجب أن يكون كل أحد بسبيل من تحصيله[١].

وأما تفسيره لغة: فهو الضم[٢]، الجمع يقال: أَنْكَحْنا الفَرا فَسَنرى؛ أي: جمعنا بين حمار الوحش والأهلي، ومنه قول القائل[٣]:

أَنَكَحَتُ صُمَّ حَصَاهَا خُفَّ يَعْمَلَةٍ ... تَغَشْمَرَتْ بِي إِلَيْكَ السَّهْلُ وَالْجَبَلَا

وقال الشاعر[٤]:

إنّ القبورَ تُنْكِحُ الأيامَى ... النسوة الأرامل واليتامى

أي: يجمع ويضم إلى نفسها، سُمي النكاح نكاحًا لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر شرعًا، إما وطئًا، أو عقدًا حتى صارا فيه كمصراعَي باب وزوجَي خف.

وأما ركنه: فالإيجاب والقبول من الزوجين.

وأما شرطه: على الخصوص فالشهود وكون المرأة من المحللات لما تبين.

وأما حكمه: فملك المتعة مقابلًا بملك المهر.

وأما صفته: قال داود بن علي: بأنه فريضة.

وقال الشافعي: بأنه مباح.

وقال أصحابنا: بأنه سنة مؤكدة حتى إن الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي لنفل العبادة إلا إذا خاف الجور والميل.

وعند الشافعي: التخلي لنفل العبادة أفضل إلا إذا تاقت نفسه إلى النساء.

لنا: أن مصالحه ومنافعه أعم؛ لأنه سبب لتحصين نفسه بإعفافها عن الزنا

---

(١) انظر: المجموع ١٦/١٣١، نهاية المحتاج ٦/١٨٠، المغني ٦/٤٤٦، ابن عابدين ٢/٢٦١.

(٢) انظر: المبسوط (٤/٩٢ ١)، الفتح والعناية (٣/١٨٥ - ١٨٧)، البحر الرائق (٣/٨٢)، تبيين الحقائق (٢/٩٥).

(٣) البيت للمتنبي، الصم الصلاب الشداد من كل شيء، واليعملة الناقة القوية لأنها تعمل السير، وتغشمرت تعسفت وركضت على غير قصدٍ يقول أوطأت خف ناقتي حجارةَ المفاوز حتى وطئتها وسارت بي إليك في السهل والجبل على غير الطريق. انظر: شرح ديوان المتنبي للواحدي ١/٤٥٠.

(٤) انظر: الاشتقاق ١/٣٦، والزاهر ٢/١٠.

ولحفظهن عن الموبقات، فإنها لا تصير محفوظة إلا بحافظ ورقيب، وبالنكاح يتمكن من قضاء الوطر، وإطفاء ثائرة الشهوة للحال؛ لأنه متى وجد محلًّا حلالًا لمصب مائه وكسر شهوته لا يرغب إلى الحرام، فيستغني بالنكاح عن السفاح، وبالنوافل لا يحصن نفسه عن السفاح إلا بواسطة تجويعها، وتقليل عذابها، وذلك لا يكون إلا بعد مدة مديدة، فكان النكاح أبلغ، وتحصين نفسه عن الزنا من النوافل فكان أولى كالإمارة بحق والحكومة بعدل، والله أعلم بالصواب.

## (باب معرفة المحللات والمحرمات من النساء)

النساء المحرمات بكتاب الله تعالى، أو بالسنة تنقسم إلى تسعة أقسام: محرمات بالقرابة، والصهرية، وبالرضاع، وبالجمع، وبالتقديم، وبتعلق حق الغير، وبالملك، وبالشرك، وبالطلقات الثلاث.

(أما القسم الأول):

فالمحرمات بالقرابة سبعة:

وهي: الأمهات، والبنات، والأخوات، والخالات، والعمات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، فهن محرمات بنص الكتاب نكاحًا ووطئًا، ودواعيه على التأبيد لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ الآية [النساء: ٢٣]، فالله تعالى حرم هذه المحال على التأبيد مطلقًا، والحرمة متى أضيفت إلى المحل يحرم الفعل فيه مطلقًا إلا أن كل فعل فيه تكريم وتعظيم للمحل ليس بحرام بالإجماع، وفي الوطء والاستفراش استذلال واستهانة بالمحل، فالشرع حرم القريبة صونًا لها عن الاستفراش، والاستذلال بملك النكاح، وكرامة لها.

أما الأمهات: فأم الرجل وجداته من قبل أبيه وأمه، وإن علون في أعلى الذرية لأن اسم الأمهات مطلق على الكل، لكن على أمه حقيقة بالتوليد، وعلى الجدات عرفًا بالتسبب، وبه وردت التسمية، وأطبقت عليه الأمة.

وأما البنات: فبنته لصلبه وبنات ابنه وبنته، وإن سفلن إلى أسفل الذرية؛ لأنه

سبب لتوليدهن وبفرعهن، فتكون مضافة إليه حقيقة وشرعًا، فينطلق عليهن اسم البنت.

وأما الأخوات: فالأخت لأب وأم والأخت لأم، وكذلك بنات الأخ والأخت، وإن سفلن؛ لأنها منصوصة.

وأما العمات: فثلاثة: عمة لأب وأم، وعمة لأب، وعمة لأم، وكذا أم العمة حرام؛ لأن الأم عمته لأبيه وأمه أو لأبيه هي أم أبيه لا محالة، وأم ابنه هي حرام عليه.

وأما عمته لأبيه هي: أخت أبيه لأب فأمها تكون امرأة جدة أب الأب وامرأة الجد حرام عليه، وجد عمات أبيه وعمات أجداده وعمات أمه وعمات جداته، وإن سفلن.

وأما عمة العمة: فإنه يُنظر إن كانت العمة القربى عمة لأبيه وأمه أو لأبيه، فعمة العمة حرام؛ لأن القربى إذا كانت أخت ابنة لأبيه وأمه أو لأبيه، فإن عمتها تكون أخت جدة أب الأب وأخت أب الأب حرام؛ لأنها عمته.

وإن كانت العمة القربى عمة لأمه فعمة العمة لا تحرم؛ لأن أب العمة يكون زوج أم ابنه، فعمتها تكون أخت زوج الجدة أم الأب وأخت زوج الأم لا يحرم فأخت زوج الجدة أولى أن لا يحرم.

وأما الخالات: فخالته لأب وأم وخالته لأب وخالته لأم وخالات آبائه وأمهاته.

وأما خالة الخالة: فإن كانت الخالة القربى خالة لأب وأم أو لأم فخالتها تحرم عليه.

وإن كانت القربى خالة لأب فخالتها لا تحرم عليه؛ لأن أم خالته القربى تكون امرأة الجد أب الأب لأم أمه، فأختها تكون أخت امرأة أب الأب وأخت امرأة الجد لا تحرم عليه.

فأما بنات العم وبنات العمة وبنات الخال والخالة محللات بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وهن غير مذكورات في عداد المحرمات فكن داخلات في عدد المحللات.

(وأما القسم الثاني):

فالمحرمات بالصهرية أربعة: أمهات نسائه وبناتهن، وتحرم أم امرأته بنفس العقد على البنت، ولا تحرم الربيبة حتى يدخل بأمها.

وقال مالك وداود الأصفهاني وبشر المريسي: بأنها لا تحرم بنفس العقد على البنت ما لم يدخل بالبنت. وحكوا هذا المذهب عن علي رضي الله عنه.

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] فالله تعالى أطلق حرمة الربيبة بالدخول بأمها فأجرينا المطلق على إطلاقه، والمقيد على تقييده، وتحرم الربيبة وإن لم تكن في حجر الزوج.

وقال علي رضي الله عنه: لا تحرم عليه إذا لم تكن في حجره؛ لأن الله تعالى قيد حرمتها بالدخول وبكونها في حجر الزوج، والمقيد بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما.

لنا: أن كونها في حجره ما ذكر لتعليق الحرمة به، وإنما ذكر على وفق العادة بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] علق الإباحة بعدم الدخول لا غير.

ولو كانت الحرمة معلقة بهما لتعلقت الإباحة بعدمهما؛ لأن المعلق بشرطين لا يؤخذ بوجود أحدهما، ونظيره قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] نهى عن المباشرة في الاعتكاف في المسجد، ولم يعلق حرمة المباشرة بالاعتكاف، وبكونه في المسجد؛ لأنه ذكر في الكينونة في المسجد على وفق العادة، فكذا هذا.

وكذا بنات بنت المرأة وبنات المرأة وبنات ابنها ومنها حليلة الابن وابن الابن وابن البنت، وإن سفلوا حرام على الأب دخل بها الابن أو لا، ولا تحرم حليلة ابن المتبني لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] خص ابن الصلب حتى يقع الفصل بينهما، ومنها حليلة الأب بملك نكاح أو يمين

والأجداد من قبل الأب والأم وإن علون حرام على ابنه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] أي: من نكح آباؤكم؛ لأن كلمة (ما) قد تعبر عن كلمة من لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَمَا بَنَىٰهَا ۝٥﴾ [الشمس: ٥] أي: ومن بناها، معناه: ولا تطؤوا (من) وطئ آباؤكم من النساء؛ لأن النكاح للوطء حقيقة، فموطوءة الأب حرام بنص الكتاب ومنكوحته، إذا لم يدخل بها حرام بالسنة وإجماع الأمة، وضرب من الاستدلال، فإنها تحرم بالوطء والعقد يفضي إلى الوطء طبعًا وأقيم مقام الوطء شرعًا عند عدمه في حق ثبوت حرمة المصاهرة، وصار العقد كالخلف عن الوطء كالنوم مع الحدث، وتثبت الحرمة بالنكاح الصحيح دون الفاسد؛ لأن الفاسد ليس بسبب للوطء شرعًا؛ لأنه لا يفيد الحل، فلا يقضي إليه غالبًا، فلا يقام مقام الوطء، ويثبت حرمة المصاهرة بالوطء عن الشبهة وبالزنا حتى لو وطئ امرأة بجور حرمت عليه أمها وابنتها، وتحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه وتحرم على الواطئ أصولها وفروعها.

وعند الشافعي: الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة.

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾، حرم موطوءة الأب على الابن، ولم يفصل بين كون الوطء حلالًا أو حرامًا لما بينا، وكذلك النظر إلى الفرج بشهوة واللمس بشهوة.

وعند الشافعي: الزنا في الملك لا يوجب الحرمة.

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: "**مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا، وَحَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ وَأَبِيهِ**"(١)، ولأنه سبب الوطء طبعًا فيقام مقام الوطء في إيجاب الحرمة احتياطًا كالعقد؛ بل أولى؛ لأن اللمس عن شهوة في السببية إلى الوطء فوق العقد، فلما أقام العقد مقام الوطء في إيجاب الحرمة فاللمس أولى.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/١٦٥ ط. السلفية) من حديث أبي هانئ بلفظ "من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها" وإسناده ضعيف لضعف حجاج بن أرطاة، قال عنه الحافظ ابن حجر في التقريب (١٥٢ ط. دار الرشيد) صدوق كثير الخطأ والتدليس ا هـ. وقد عنعن.

وحكى الطحاوي إجماع السلف وحد الشهوة - ذكر علي العمر عن أصحابنا حدها - أن ينشر آلته بالنظر والمس، فإن كانت آلته منتشرة قبله، بأن يزداد قوة وشدة.

وإن كان عنينًا أو مجبوبًا، بأن يتحرك قلبه بالاشتهاء إذا لم يكن متحركًا قلبه.

وإن كان متحركًا، فإنه يزداد الاشتهاء.

وقيل: حدها أن يشتهي بقلبه، أما تحرك الآلة والانتشار ليس بشرط وهو الأصح، فإن اللمس والنظر يتحقق من العين، ولا تنتشر آلته، ويتحقق من المجبوب ولا آلة له.

ولو مس امرأة وعليها ثوب، فإن كان الثوب صفيقًا يمنع وصول حرارة بدنها إلى يده لا تثبت الحرمة؛ لأنه مس الثوب، وإن كان رقيقًا لا يمنع ذلك تثبت الحرمة؛ لأنه مس المرأة.

ثم النظر إلى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر إلى داخلها، وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله، وهو الصحيح؛ لأن النظر من كل وجه إنما يتحقق بالنظر إلى داخله.

وفي (الزيادات): لو نظر إلى دبر امرأة بشهوة لا يوجب الحرمة؛ لأن هذا النظر لا يفضي إلى الوطء في محل الحرث، فلا يقام مقامه، ولهذا قالوا: المس إذا اتصل به الإنزال لا يوجب الحرمة؛ لأنه لم يبق سببًا للوطء.

ولو مست المرأة رجلًا بشهوة تثبت حرمة المصاهرة.

رجل أخذ بيد جارية ليقبلها بشهوة، فلم يفعل، حرمت على ابنه؛ لأن أخذه بيدها لشهوة القبلة بمنزلة مسه للشهوة.

ولو مس شعر امرأة لشهوة حرمت عليه أمها وابنتها.

قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فأفضاها لا تحرم عليه أمها؛ لأن هذا وطء صورة معنى لانعدام معنى الوطء فيه، وهو قضاء الشهوة.

وقال أبو يوسف: تحرم عليه أمها.

وإن كانت ممن يجامع مثلها حرمت عليه أمها.

جمع الثلاث مع الرباع يكون سباعا، ونظيره قوله تعالى: ﴿جَاعِلِ ٱلْمَلَٰٓئِكَةِ رُسُلًا أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٍ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [فاطر: ١](١).

وأراد به أو دل عليه ما رُوي أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يمسك أربعًا منهن ويفرق البواقي(٢).

امرأة تزوجت بزوجين في عقده كان فاسدًا؛ لأن الجمع بين زوجين في النكاح يؤدي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، فيبقى كل واحد نسب الولد عن نفسه فلا يثبت نسب ماء، ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الأديان، فإن كان لأحدهما أربع نسوة جاز نكاح الآخر؛ لأنه لم يتحقق الجمع بين رجلين إذا كانت هي لا تحل لأحدهما كمن تزوج أختين، وإحداهما معتدة الغير أو منكوحة يصح نكاح الفارغة؛ لأنه لم يتحقق الجمع بينهما وعليه جميع ما سميا لها؛ لأنها ما

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ٢٩١/٦، وروضة الطالبين ١٥٦/٧، وكشاف القناع ١٢٢/٥، وحاشية الدسوقي ٢٧١/٢، وحاشية ابن عابدين ٣٩٧/٢.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦٢١). وابن أبي شيبة ٣١٧/٤: ٢ (١٧٤٦٧) و٢١٦/١٤ (٣٧٤٣٩) قال: حدثنا ابن علية، ومروان بن معاوية. و«أحمد» ١٣/٢ (٤٦٠٩) قال: حدثنا إسماعيل. وفي ١٤/٢ (٤٦٣١) قال: حدثنا إسماعيل، ومحمد بن جعفر. وفي ٤٤/٢ (٥٠٢٧) قال: حدثنا محمد بن جعفر (ح) وعبد الأعلى. وفي ٨٣/٢ (٥٥٥٨) قال: حدثنا يزيد، قال: أخبرنا سعيد بن أبي عروبة. و«ابن ماجه» (١٩٥٣) قال: حدثنا يحيى بن حكيم، قال: حدثنا محمد بن جعفر. و«الترمذي» (١١٢٨) قال: حدثنا هناد، قال: حدثنا عبدة، عن سعيد بن أبي عروبة. و«أبو يعلى» (٥٤٣٧) قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم. و«ابن حبان» (٤١٥٦) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا إسماعيل ابن علية. وفي (٤١٥٧) قال: أخبرنا محمد بن أحمد بن أبي عون، قال: حدثنا أبو عمار، قال: حدثنا الفضل بن موسى. وفي (٤١٥٨) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عيسى بن يونس.

ثمانيتهم: (عبد الرزاق بن همام، وإسماعيل بن إبراهيم ابن علية، ومروان بن معاوية، ومحمد بن جعفر، وعبد الأعلى بن عبد الأعلى، وسعيد بن أبي عروبة، والفضل بن موسى، وعيسى بن يونس) عن معمر بن راشد، عن ابن شهاب الزهري، عن سالم، فذكره.

رضيت إلّا بهذا القدر، فإذا لغى ذكر أحدهما وصح ذكر الآخر لا ينقص عما رضيت قبل هذا قول أبي حنيفة.

وعندهما يجب نصف ما سميا.

كما لو تزوج امرأتين بألف، وإحداهما لا تحل له صح نكاح من تحل له بجميع الألف عنده، وعندهما بنصفها، والجمع في ملك اليمين عقدا، أو وطئا حلالا.

وإن كبرت لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المعارج: ٣٠] وأما الجمع بين ذوات الأرحام فالجمع بين الأختين نكاحًا ووطئًا حرام لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣] أي: حرمت الأختان حالة الجمع فقد حرم الجمع بينهما مطلقا إلا أن الجمع بينهما في ملك اليمين غير مراد بالإجماع، فصار بالجمع بينهما نكاحًا أو وطئًا مرادًا وحراما؛ ولأن في الجمع بينهما نكاحًا ووطئًا قطيعة الرحم؛ لأنه يفضي إلى الغضاضة، والغضاضة تفضي إلى قطيعة الرحم، وقطيعة الرحم حرام.

ثم الجمع بين الأختين لا يخلو إما أن يتزوجهما في عقده أو في عقدين، فإن تزوجهما في عقده فسد نكاحهما؛ لأن الجمع حصل بهما؛ لأن كل واحدة منهما جمعت إلى صاحبهما معا، فيكون سبب الفساد ثابتًا في حقهما.

وإن تزوجهما في عقدين فنكاح الأخيرة فاسد؛ لأن نكاح الأولى خلى عن المحرم، وهو الجمع، ونكاح الثانية لا ينفك عنه؛ لأن الجمع حصل على الأخيرة لا بالأولى، فتحقق سبب الفساد في حقها، فاقتصر الفساد عليها وصار كمن له أربع نسوة فتزوج بالخامسة يفسد نكاح الخامسة لا غير، فكذا هذا ويجب عليه أن يفارقها.

ولو علم القاضي بذلك يفرق بينهما؛ لأن العقد الفاسد معصية وسبيل المعاصي دفعها ما أمكن، فإن فارقها قبل الدخول لا يثبت شيء من الأحكام؛ لأن العقد الفاسد قبل الدخول لم يفسد شيئًا من أحكامه، وقد ارتفع بالمفارقة.

وإن فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة، ويثبت النسب ويعزل عن

امرأته حتى تنقضي عدة أختها وتثبت حرمة المصاهرة، أما المهر؛ فلأن استيفاء منافع البضع في دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة أو عقوبة وغرامة، وقد سقطت العقوبة للشبهة، فوجب الغرامة صونًا للأبضاع المحرمة، ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل بالغًا ما بلغ.

لنا: أن منافع البضع غير متقومة حقيقة بدليل أنها لا تضمن بالإتلاف وإنما تتقوم بالعقد شرعًا، وقيمتها مهر المثل، فإن كان أكثر من المسمى ثبت التقوم بقدر المسمى لاصطلاحهما عليه وتراضيهما به.

وإن كان أقل من المسمى وجب قدر مهر المثل؛ لأن ما هو متقوم حقيقة لا يزاد على قيمته في العقد الفاسد وهذا أولى.

وأما العدة تجب صيانة لما في رحمها، وأما ثبات النسب يعرف في موضعه ولا يعرف امرأته حتى تنقضي عدة أختها لقوله عليه السلام: "**لا يحلُّ لرجلٍ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ أن يجمعَ مَاءَهُ في رحم أختينِ**"(١).

وإن تزوجهما في عقدين ولا يدري أيتهما أولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر، وهذا إذا ادعت كل واحدة منهما أنها الأولى، ولا حجة لهما؛ لأن نكاح إحداهما باطل بيقين، ولم يوجد الدخول بهما فوجب للأولى نصف مهر؛ لأن نكاحهما صحيح، وليست إحداهما أحق به من الأخرى فينتصف بينهما، فإن قالتا: لا ندري أي النكاحين أولا؟! لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا على أخذ نصف المهر لكون المدعية مجهولة، ولا تنكح امرأة في عدة أختها من أي جهة كانت العدة.

وكذلك الخامسة في عدة الرابعة.

وقال الشافعي: يجوز إلا في الطلاق الرجعي.

والصحيح قولنا؛ لأن الجمع بين الأختين إنما لا يجوز صونا للقرابة عن

---

(١) ذكره ابن حجر في التلخيص الحبير (١٦٦/٣) وقال: لا أصل له. وقال: وفي الباب حديث أم حبيبة في الصحيحين أنها قالت يا رسول الله: انكح أختي قال: "**لا تحلُّ لي**". انظر (فتح الباري ١٥٨/٩. ط. السلفية ومسلم ١٠٧٢/٢).

القطيعة؛ لأن المشاركة والمساهمة في الاستمتاع والقسم والاسترفاق بمرافق الزوج يفضي إلى المغيظة، كما هو عادة الضرائر، والمغيظة تفضي إلى القطيعة في حالة العدة أشد؛ لأن المطلقة صارت محرومة عن الاستمتاع من جهة الزوج ومن جهة غيره باعتبار كونها ممنوعة محبوسة بحقه، وصارت الثانية متناولة لكل حقها مسترفقة بمرافق زوجها، وهذا في المغايظة أشد، فكان التقاطع والتباعد هنا أبلغ فوجب أن يحرم نكاح أختها صونا [للرحم] [1] عن القطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة؛ لأن المغايظة في غير العدة لا تكون إلا يسيرة؛ لأنها تمكنت من الاستمتاع بزوج آخر، فيحصل لها التسلي بالثاني فلا تفضي إلى القطيعة، ولا بأس بأن يتزوج أخت أم ولده، أو مدبرته، أو أمته الموطوءة خلافًا لمالك؛ لأن المحرم هو الجمع في حكم واحد، إما نكاحًا أو وطئًا لم يوجد واحد منهما ولا يطأ التي تزوج حتى يملك فرج أمته من غيره لما يأتي في البيوع.

وعدة أم الولد تمنع نكاح أختها، ويجوز أن يتزوج أربعًا في عدتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعندهما يجوز نكاح الأخت والأربع.

وعند زفر لا يجوز كلاهما وهو رواية عن أبي حنيفة.

لهما: أن العدة أثر ذلك الفراش عند قيامه لا يمنع نكاح الأخت والأربع، فكذلك أثره؛ لأن حكم لا يرى على حكم الحقيقة.

له: أن الفراش قد تأكد بالعتق، بدليل أنه لا يملك النقل إلى غيره ولا يملك نفي نسب الولد.

وقيل: العتق يملك ذلك فالتحق هذا بملك النكاح، وأصل الفراش تأثيره في تحريم وطء الأخت دون الأربع صونا للرحم عن القطيعة، فكذا أثر وصفه وهو التأكد في تحريم نكاح الأخت دون الأربع، ليكون أثر الوصف على نهج أثر الأصل.

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): لهما.

المعتدة التحقت بدار الحرب مرتدة يحل للزوج نكاح أختها وأربع سواها؛ لأن الشرع أنزلها ميتة بدليل أنه يورث مالها، فلا تبقى العدة.

كما لو ماتت، ثم ألحقنا ربع لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣] بالخبر المشهور رواه أبي عبدة من الصحابة وهو قوله عليه السلام: "لا تنكحُ المرأةُ على عمّتها، ولا على خالتها، ولا على بنتِ أخيها، ولا على بنتِ أختها، فإنكم إذا فعلتُم ذلك قطعتُم أرحامهنَّ"(١)، فالزيادة على الكتاب بالخبر المشهور جائز، ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها؛ لأنه لا قرابة بينهما.

(وأما القسم الخامس):

ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها، ويجوز نكاح الحرة على الأمة ومعها.

وقال مالك: يجوز نكاح الأمة على الحرة إذا رضيت به؛ لأن عنده الحل لا يتنصف بالرق حتى قال بأن العبد يتزوج أربعًا بإذن المولى كالحر، ولكن حرمة نكاح الأمة على الحرة لاحترام الحرة كي لا يلحقها زيادة غضاضة بإدخال الأمة عليها، فكان المنع بحقها فيرتفع برضاها.

وعندنا: الحل يتنصف بالرق؛ لأن الحل نعمة وكرامة ثبت لحاجة العباد إليه ليتوصل به إلى قضاء الوطء وتحقيق النسك والسكن والازدواج والكرامة يتوفر بتوفر السرف، وتنتقص بنقصانه، والحرة أشرف من الأمة، فينبغي أن يكون حلها أكثر إنابة لخطرها، وإعظامًا لقدرها وشرفها، فأظهرنا نقصان حل الأمة في حق الأحكام المتعلقة به، وهو القسم والعدة وفي حق الأحوال حتى لا يحل حال وجود

---

(١) أخرجه «البخاري» ١٢/٧ (٥١٠٨) قال: حدثنا عبدان، قال: أخبرنا عبد الله. و«النسائي» ٩٨/٦، وفي «الكبرى» (٥٤٠٩) قال: أخبرنا محمد بن عبد الأعلى، قال: حدثنا خالد، قال: حدثنا شعبة. وفي ٩٨/٦، وفي «الكبرى» (٥٤٠٨) قال: أخبرني محمد بن آدم، عن ابن المبارك. و«أبو يعلى» (١٨٩٠) قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا جرير. و«ابن حبان» (٤١١٤) قال: أخبرنا أحمد بن الحسن بن عبد الجبار، قال: حدثنا عبد الرحمن بن صالح الأزدي، قال: حدثنا ابن المبارك.

الحرة، ويحل حال عدم الحرة، ولهذا قال عليه السلام: "**لَا تُنْكَحُ الأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ، وتُنْكَحُ الْحُرَّةُ عَلَى الأَمَةِ**"[1] والقدرة على طول الحرة لا يمنع نكاح الأمة، خلافًا للشافعي لأن الحل نعمة وكرامة تثبت بحاجة العباد والأمة محتاجة إلى هذه النعمة كالحرة، فوجب أن يحل حال عدم الحرة دفعًا لحاجتها ولا يحل حال وجود الحرة إظهارًا لنقصان حالتها، وعدة الحرة يمنع نكاح المرقوقة عند أبي حنيفة.

وعندهما يجوز في عدة البينونة؛ لأن بعد البينونة النكاح منقطع مرتفع، فلم يوجد نكاح الأمة على الحرة.

ألا ترى لو حلف لا يتزوج على فلانة فأبانها فتزوج أخرى في عدتها لم يحنث.

له: أن النكاح قائم من وجه بدليل قيام بعض أحكامه، وهو العدة ووجوب النفقة، وثبات النسب، والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا.

ولو تزوج أربعًا من الإماء وخمسًا من الحرائر في عقده صح نكاح الإماء؛ لأن التزوج بالخمس باطل، فلم يحقق الجمع فصح نكاح الإماء، ويجوز للحر أن يتزوج أربعًا من الإماء خلافًا للشافعي؛ لأن عنده جواز نكاح الأمة ثابت بطريق الضرورة، فيقدر بقدره.

وعندنا ثابت لما بينا، وإنما لا يجوز طارئا على نكاح الحرة إظهارًا لفضيلة الحرية ونقيصة الرق.

ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها ولم يدخل بها، ثم تزوج حرة، ثم أجاز المولى لم يجز؛ لأن نكاح الأمة ارتفع بنكاح الحرة؛ لأن الملك والحل إنما يثبت عند الإجازة، فكان للإجازة حكم إنشاء العقد في حق الحكم، فيصير متزوجا أمة على الحرة.

ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الإجازة جاز؛ لأن النكاح الموقوف عدم في حق المحل، فلا يمنع نكاح غيرها.

(وأما القسم السادس):

ولا يجوز أن يتزوج بمنكوحة غيره ولا بمعتدته، أما منكوحته لقوله تعالى:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/٢٦٤، رقم١٣٠٨٢).

﴿۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٢٤]، وأما معتدته فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها؛ لأنها محتبسة لحقه ورحمها مشغولة بمائه، وذلك لا يمنع عقده ويمنع عقد غيره المهاجرة إلى دار الإسلام مسلمة أو ذمية جاز تزوجهما، ولا عدة عليها عند أبي حنيفة خلافًا لهما لما يأتي.

فإن كانت حاملًا روى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجوز نكاحها ولا يطأها حتى تضع؛ لأنه لا حرمة لماء الحربي، وفي ظاهر الرواية لا يجوز؛ لأن في بطنها ولدًا ثابت النسب من غيره، فكان عليها فراس كغيره، فلا يجوز كما في أم الولد.

ولو تزوج امرأة حاملًا من الزنا يجوز ولا يطأها حتى تضع.

وقال أبو يوسف وزفر: لا يجوز النكاح بعقد للولد والاستمتاع ومحل الولد مشغول والاستمتاع حرام لهما أن النكاح وضع لتمهيد الفراش الذي هو أساس النسب، ولحصول الولد في الجملة ولا فراش لأحد عليها، فصح عقد الفراش عليها، وإنما حرم الوطء لئلا يصير ساقيًا زرع غيره وحرمة الوطء إذا كان تعارض بحال محتمل الزوال لا يمنع جواز النكاح كما لو حرم بالحيض والنفاس.

ولو زوج أم ولده وهي حامل منه لا يصح لكونها فراشًا لمولاها، ولهذا لو جاءت بولد ثبت النسب منه من غير دعوى بخلاف ما إذا لم تكن حاملًا.

وذكر الناطفي في واقعاته: رجل تزوج امرأة، فجاءت بسقط قد استبان خلقه إن جاءت لأربعة أشهر جاز النكاح، وإن جاءت لأقل من ذلك لم يجز بالنكاح؛ لأن الولد من الزوج الثاني؛ لأن خلقه لا يستبين إلا في مائة وعشرين يومًا أربعين نطفة، وأربعين علقة، وأربعين مضغة.

(وأما القسم السابع):

فلا يجوز نكاح المجوسية والمشركة ولا وطئهما بملك اليمين لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] ويجوز للمسلم نكاح الكتابية الحربية والذمية حرة كانت أو أمة خلافًا للشافعي في الأمة لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ

مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة: ٥] إلا أنه يكره في الحربية؛ لأنه لا يؤمن أن تكون بينهما ولد فينشؤوا على طباع أهل الحرب ويتخلق بأخلاقهم، فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة، ويجوز نكاح الصابئات عند أبي حنيفة.

وعندهما لا يجوز بناء على أن عنده الصابئة كتابية يؤمنون بالكتاب ويعظمون الكواكب ولا يعبدونها.

وعندهما يعبدون الكواكب، فلا تكون كتابية، وأنكحة الكفار بعضهم من بعض جائزة.

وقال مالك: أنكحتهم فاسدة.

والصحيح قولنا لقوله صلى الله عليه وسلم: "ولدتُ من نكاحٍ، ولم أولد من سِفَاحٍ"(١)، وإن كان آباؤه كفارًا؛ ولأن القول بفساد أنكحتهم يتطرق الفساد والإذراء إلى الأنساب في الصدر الأول وذلك قبيح عقلًا وشرعًا، ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لإجماع الصحابة عليه؛ ولأن الارتداد مبطل لعصمة الأملاك، وملك النكاح ما شرع إلا معصوما محترما لتتحقق المصالح والثمرات المشتركة بينهما.

(وأما القسم الثامن):

ولا يجوز له نكاح من ملكها أو بعضها؛ لأن ملك اليمين مناف لملك النكاح لمضاد بين موجبهما وفوائدهما، وكذا لا يجوز بجارية له فيها حق ملك كجارية من اكتساب مكاتبة، واكتساب عبده المأذون والمديون؛ لأن حق الملك وهو الملك من وجه مناف للنكاح بحكمه، وكذا لا يجوز للمرأة أن تتزوج بمملوكها؛ لأن في النكاح حقوقا لا تجوز أن تثبت من العبد والمولى لما بينهما في التنافي.

(والقسم التاسع):

يعرف في كتاب الطلاق والله أعلم.

---

(١) أخرجه البيهقي في الدلائل (١/١٧٤) وقال: تفرد به أبو محمد عبد الله بن محمد بن ربيعة القدامي وله عن مالك وغيره أفراد لم يتابع عليها. وابن عساكر (٣/٤٧). وقال ابن كثير في البداية والنهاية (٢/٢٥٥) حديث غريب جدًا من حديث مالك تفرد به القدامي وهو ضعيف وقد ضعفه الذهبي في الميزان (٢/٤٨٨).

## (باب ما ينعقد به النكاح)

(المبسوط): الألفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان: صريح وكناية.

أما الصريح فلفظه النكاح والتزويج؛ لأنه مستعمل في عقد النكاح شرعًا وعرفًا، وينعقد النكاح بلفظين كقوله: زوجت، وقول الآخر: قبلت، وبقوله: زوجني، وقول الآخر: زوجت؛ لأنه أمره إياه بالتزويج والواحد يصلح وليًا ووكيلًا من الجانبين في باب النكاح، فيتم العقد منه بالإيجاب وحده كالأب، إذا قال: بعت مال ولدي من نفسي بكذا يتم البيع.

وكذا لو قال لها: أنا أتزوجك، فقالت: قد فعلت انعقد النكاح؛ لأن قوله: أتزوجك وإن كانت حقيقية للاستقبال إلا أنه يحمل الحال كما في كلمة الشهادة، وهو قد أفاد به التحقيق، والحال دون العدة والاستقبال؛ لأن النكاح لا يعقد إلا بعد مقدمات عليه من الرسالة والخطبة والهدايا، فصار قوله: أتزوجك عبارة عن قوله: قد تزوجتك بخلاف البيع؛ لأنه يقع ببعته قبلته، وحقيقة هذه اللفظة للاستقبال، فلا يجعل للحال من غير دلالة الحال.

وعن محمد لو قال: أخطبك على ألف، فقالت: قد فعلت لم يعقد حتى يقول: الزوج قبلت، وهو محمول على ما إذا لم يرد به الحال لما مر.

ولو قال: تزوجني، فقال الآخر: زوجت، أو قال بالفارسية: دختر خواس مرادادي، فقال: دادم. لا ينعقد النكاح؛ لأن هذا استخبار واسترعاء، وليس بأمر بالتزويج، فلا يصير وكيلًا إلا إذا أراد به التحقيق دون السوم، فإنه يصح وينعقد بخلاف قوله: دختر خوس مراد، فقال الرجل: دادم؛ لأن هذا توكيل إياه بالتزويج مقتضى الأمر بالتزويج والواحد يصلح أن يكون وكيلًا من الجانبين.

وأما الكتابة فثلاثة أنواع:

ما ينعقد به النكاح وهو لفظة التمليك.

وما يصلح له كلفظة الهبة والصدقة ونحوها.

وعند الشافعي: لا ينعقد بلفظة التزويج والنكاح.

لنا: أنه أضاف صيغة التمليك إلى محل قابل للملك؛ لأن البضع يصير مملوكة للزوج، فالنكاح في حق الاستمتاع؛ لأنه اختص بها استمتاعًا وجنسًا عن الخروج والزود اختصاصًا وإجزالها عن إثبات المشاركة لغيره، والملك عبارة عن هذا وله ولاية التمليك فوجب أن يعمل في إثبات الملك، ثم إذا ثبت الملك ثبت الحل والانضمام والازدواج ضرورة أن ملك النكاح لا ينفك عنهن.

وأما بلفظة البيع والشراء اختلف مشايخنا فيه؛ قيل: لا ينعقد به.

والصحيح: أنه ينعقد به.

وإليه أشار محمد قال: أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه الحرة، فقال المشهود عليه: إني اشتريتها، فإنه يسقط عنه الحد، فقد جعل دعوى الشراء دعوى النكاح؛ وذلك لأن هذه اللفظة تبنى عن التمليك شرعًا وعرفًا، فالتحقت بلفظة التمليك والهبة شرعا تصحيحًا لتصرفهما.

وأما بلفظة الوصية ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد لو قال: أوصيت لك بابنتي للحال، وأوصى بها مطلقًا لا ينعقد؛ لأن الوصية المطلقة تفيد الملك بعد الموت، وبعد الموت لا ينعقد النكاح، وأما بلفظة الإجازة ففيه روايتان:

روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: ينعقد النكاح؛ لأنها موضوعة لتمليك المنافع، فكذلك يملك بها منافع البضع.

وروى ابن رستم عن محمد: أنه لا ينعقد بها النكاح، وهو الصحيح؛ لأن الإجازة إذا تحققت في الحرة لا يفيد حكم النكاح، وهو ملك المنفعة في سائر أجزائها دون البضع، فلم يصلح كتابة عن ملك النكاح.

وأما بلفظة القرض والرهن لا رواية فيه واختلفوا فيه، قيل: ينعقد؛ لأن لفظة القرض يملك بها الرقبة، فكان بمنزلة لفظة الهبة، وقيل: لا ينعقد؛ لأنه هذه اللفظة لا تفيد حكم النكاح، وهو ملك المتعة في موضع ما؛ لأنها موضوعة لتمليك منفعة الأعيان دون منفعة الحيوانات، فإن استقراض الحيوان لا يجوز، فلم يصر القرض سببًا لإفادة حكم النكاح فلم يصلح كناية عنه.

وأما ما لا ينعقد به النكاح كلفظة التحليل والإباحة والعارية والتمتع؛ لأن

التحليل موضوع للإطلاق دون إثبات الملك والعارية وضعت لتمليك المنفعة دون العين والتمتع انتفاع لغة ونكاح المتعة باطل، وهو أن يقول أتمتع بك يومًا أو شهرًا بمال مقدر؛ لأنه عليه السلام أحل المتعة ثلاثة أيام في غزوة غزاها اشتد على الناس العزوبة، ثم نهى عنها(١)، وكل نكاح مؤقت فهو متعة.

وقال زفر: لا تكون المتعة إلا بلفظهما؛ لأن النكاح لا يحتمل التأقيت كالبيع، فإذا ذكر فيه الوقت فقد ذكر فيه ما لا يحتمله النكاح، فيكون شرطًا فاسدًا، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

لنا: أنه أتى بالنكاح لفظًا وبالمتعة معنى؛ لأن النكاح يعقد للسكن والازدواج وطلب الولد والمتعة بعقد للاستمتاع وقضاء الوطء لا غير، وهذا الرجل عقده للاستمتاع لا غير، فيكون متعة معنى والعبرة للمعنى لا للفظ.

(النوادر) ولا ينعقد النكاح بلفظة الخلع والإقالة والشركة والكتابة ونحوها؛ لأنها غير موضوعة للتمليك.

ولو قال: جعلت نفسي لك بألف يكون نكاحًا.

ولو قال: قد جئتك خاطبًا، فقالت: زوجت نفسي منك انعقد؛ لأنه طلب منها التزويج، فصار كأنه قال: زوّجي نفسك مني.

ولو قال لامرأة بمحضر من الشهود: راجعتك فرضيت المرأة بذلك يكون نكاحًا، فإنه نص في الجامع.

لو قال لمطلقته طلاقًا بائنًا: إن راجعتك فعبدي حر تنصرف الرجعة إلى النكاح؛ لأنه قد يراد بها النكاح ويراد بها الرجعة المعروفة والمحل هنا لا يقبل حقيقة الرجعة، فانصرفت إلى النكاح.

ولو قالت المبانة: رددت نفسي إليك، فقال الزوج: قبلت بحضرة شاهدين يكون نكاحًا؛ لأن اللفظ يحتمله، وقد قامت دلالة إرادة النكاح، فيكون نكاحًا.

ولو طلب من امرأة زنا، فقالت: وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج

---

(١) أخرجه مسلم (١٠٢٣/٢، رقم ١٤٠٥).

لا يكون نكاحًا؛ لأن هذا تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة إذ لو كانت هبة لم يكن جوابا لما التمس زنا.

كما لو قال لآخر: وهبت ابنتي منك لتخدمك، وقبل الآخر لا يكون نكاحًا.

ولو قال أبو الصغيرة لأبي الصغير: زوجت ابنتي، فقال أبو الزوج: قبلت، يقع النكاح للأب وهو الأصح؛ لأنه أضاف النكاح إلى نفسه، ويجب أن يحتاط فيه، فيقول: قبلت لابني، وهذه تدل على أن من قال لآخر بعدما جرى بينهما مقدمات البيع: بعت هذا العبد، فقال الآخر: اشتريت يصح. وإن لم يقل: بعت منك، وكذا لو قالت المرأة: اختلعت، وقال الزوج: خالعت يصح. وإن لم تقل المرأة: منك، ولو قال: زوجت ابنتي منك من ابنك، فقال الأب: قبلت يقع النكاح للابن؛ لأن المُزَوّج أضاف الإيجاب إلى الابن بيقين وقول المتزوج: قبلت جوابًا له، والجواب يتقيد بالخطاب، فصار كما لو قال: قبلت لابني رجل، قال لآخر: زوج ابنتك مني، فقال: ارفعها واذهب بها بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح؛ لأنه يحمل الوعد. رجل له ابنة واحدة اسمها فاطمة، فقالت: زوجت ابنتي عائشة منك ولم يشر إليها لا ينعقد النكاح؛ لأنه ليس له ابنة بذلك الاسم.

ولو قال: زوجت ابنتي منك وله ابنة واحدة جاز؛ لأنه أمكن تصحيح النكاح بالتسمية.

ولو كان له ابنتان: كبرى اسمها عائشة، وصغرى اسمها فاطمة، وأراد تزوّج الكبرى وعقد باسم فاطمة ينعقد على الصغرى.

ولو قال زوجت ابنتي الكبرى فاطمة لا ينعقد على إحداهما لأنه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم.

## (باب النكاح بالكتابة والرسالة)

خطب امرأة بالكتاب أو أرسل رسولًا إليها وزوجت نفسها منه، فإن سمع الشهود كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز؛ لأن الكتاب بمنزلة الخطاب وكلام الرسول بمنزلة كلام المرسل، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورًا

بتبليغ الرسالة إلى الكل، وقد بلغ البعض بالكتاب والرسول، وكان ذلك بمنزلة المخاطبة.

وإن لم يسمعوا ذلك لم يجز؛ لأنهم لم يسمعوا كلام الزوج، ولا ما قام مقامه، وفي البيع يجوز.

وإن لم يخبرهم لم يصح بلا إشهاد، والنكاح لا يصح بدون إشهاد.

وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني: إنما ينعقد البيع إذا كتب في الكتاب بعني عبدك، وقد اشتريت منه فبلغه الكتاب، فقال: بعت ينعقد، وإنما فرقنا بين البيع والنكاح في هذا؛ لأن النكاح يتولاه الواحد، فالبيع لا يتم فرق بين الكتاب والخطاب، ففي الخطاب لو قبلت في مجلس آخر لم يجز، وفي الكتاب لو قبلت في مجلس آخر جاز؛ لأن الخطاب كلام عام وجد بلا شيء واضمحل، فالبقاء عليه لا يتصور، فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر.

فأما الكتاب قائم في مجلس آخر، فكان قرانه بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الإيجاب بالقبول يصح، ولو حجز الزوج الكتاب فلا نكاح إلا أن تقوم لها بينة؛ لأنه منكر للخطاب زوجت نفسها من رجل غائب بحضرة شهود، فبلغه فأجاز لم يجز.

وعند أبي يوسف يجوز.

وكذلك إذا كان العاقد وليًا ووكيلًا لأحدهما دون الآخر لم يجز عندهما خلافًا له.

ولو كان فضوليا لم يجز بالاتفاق. له: أن الواحد يصلح متوليًا لطرفي العقد، فإذا صدر عن إذنهما نفذ، وإذا صدر عن غير إذن أحدهما توقف عليه؛ لأن الإذن تأثيره في تنفيذ العقد لا في جعل ما ليس بعقد عقد كما إذا خاطب عن الفضولي يخاطب لهما أن كلام الواحد شطر العقد؛ لأنه شطر العقد لو كان صاحبه حاضرًا هكذا إذا كان غائبا، ولهذا ملك الرجوع قبل قبول الآخر وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس، كما في البيع بخلاف ما إذا كان بأمر أو بولاية؛ لأن كلامه صار بمنزلة كلامين؛ لأنه سفير ومعبر من الجانبين بمنزلة الرسول لما تبين.

فإذا انعدم الأمر والولاية فلا حاجة إلى تعبير الحقيقة، فبقي كلامه فرد حقيقة

والواحد يتولى طرفي العقد بأن كان وليا أو وكيلًا لهما خلافًا للشافعي؛ لأن حقوق النكاح لا تتعلق بالعاقد؛ بل تقع للموكل، فيكون العاقد في النكاح سفيرًا ومعبرًا بمنزلة الرسول والواحد يصلح أن يكون معبرًا عن اثنين؛ لأنه نائب عنهما في العقد، والعقد كلام والواحد يصلح نائبا عن جماعة في الكلام كالرسول بخلاف البيع؛ لأنه منشئ البيع لا معبر عنه بدليل أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل. أرسل رجلًا أن يخطب امرأة بعينها، فزوجها الرسول إياه جاز؛ لأن الخطبة جعلت نكاحًا إذا صدر من الأمر.

فإنه لو قال لامرأة: خطبتك بألف، فقالت: زوجت نفسي منك، كان نكاحًا فيكون الأمر بالخطبة أمرًا بالنكاح أيضًا، والله أعلم بالصواب.

## (باب معرفة الأولياء)

الأولياء في إنكاح الصغار والصغائر العصبات؛ لقوله عليه السلام: "**النكاحُ إلى العصباتِ**"[1] ويعتبر الترتيب فيهم كما يعتبر في الميراث إلا في فصلين: أحدهما إذا كان لها أب واحد وابن، قالوا: لأنه للابن عندهما.

وعند محمد للأب؛ لأنه أوفر شفقة من الابن، فكان أحق بالولاية.

لهما: أن الابن مقدم على الأب في العصوبة، واعتبار العصوبة في التزويج أولى من وفور الشفقة؛ لأن الشرع علق ولاية الإنكاح بالعصوبة لا بوفور الشفقة، والثاني: الجد مع الأخ فهما سواء عندهما كما في الميراث.

وعند أبي حنيفة الجد أولى كما في الميراث، والمجنونة بمنزلة الصغيرة والأخ لأب وأم أو العم لأب وأم مقدم على الأخ لأب والعم لأب.

وعند زفر: هما سواء؛ لأن ولاية الإنكاح يستفاد بقرابة الأب لا بقرابة الأم، فإن الأخ لأم لا يستحق ولاية النكاح فهما سيّان في قرابة الأب.

---

(١) حديث: "النكاحُ إلى العصباتِ". قال ابن حجر في الدراية (٦٢/٢ ط. الفجالة الجديدة): لم أجده، وقال العيني في البناية (١٣٤/٤ ط. دار الفكر): لا يثبت.

لنا: أن ولاية الإنكاح تستفاد بالعصوبة بالنص والأخ لأب وأم أقرب عصبتها، فيكون أولى؛ لأن لزيادة القرب أثرًا في زيادة العصوبة، فيكون لقرابة الأم أثر في ترجيح العصوبة، وإن لم يكن لها أثر في استحقاق الولاية كالعدالة في باب الشهادة، وللابن أن يزوج الأم المجنونة.

وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يكون من قبيلته بناء على أن للمرأة ولاية إنكاح نفسها عندنا، فثبت لولدها من جهتها عند عجزها، وعنده ليس لها ذلك، فلا يثبت لولدها والأم وذو الرحم ولي عندهما خلافًا لمحمد؛ لأن عنده الأم لا تلي تزويج نفسها فأولى أن لا تلي غيرها.

وكذلك من تكون من عشيرتها وعندهما يلي تزويج نفسها، فتلي تزويج ولدها لكونها أشفق الناس وأعطفهم عليه ومولى العتاقة من جملة العصبات ومولى الموالاة بمنزلة ذوي الأرحام ولا يزوج الصبي؛ لأن سبب الولاية القرابة الداعية إلى النظر والشفقة الوافرة العاطفة بإنعام النظر وكلاهما لم يوجد، والإيصاء بالإنكاح لم يصح؛ لأن فيه نقل ولايته إلى غيره بعد الموت وولايته انقطعت بالموت فلا يتصور النقل إلى غيره.

ولا ولاية للكافر على المسلم، ولا للمملوك على أحد، ولا للمكاتب على ولده؛ لأن الكفر والرق يقطعان ولاية الإرث، فكذا ولاية الإنكاح، وكذا الرق يسلب ولايته على نفسه، فعلى غيره أولى وللفاسق ولاية التزويج خلافًا للشافعي لما عرف في موضعه.

وإذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام أو الحاكم؛ لأن ولايته عامة ورعايته شاملة للكل، وإذا غاب الأقرب غيبة منقطعة زوجها الأبعد.

وعند زفر يتربص إلى أن يحضر الغائب، أو يوكل رجلًا.

وعند الشافعي يزوجها السلطان. له: أن المستدعي للولاية قائم، وهو القرابة والشفقة الوافرة الباعثة على تحصيل النظر، وأمكن تحقيق النظر له بأن يزوجها حيث هو، أو يوكل وكيلًا ليزوجها حين خطبها هو، فبقيت الولاية للأقرب، فبقي الأبعد محجوبا به ضرورة.

لنا: أنه انقطع الانتفاع برأي الأقرب بالغيبة؛ لأن حد الغيبة المنقطعة أنه إذا جاء خاطب وخطب لا يتربص مجيء الإذن من الغائب، فلا يمكنها عرض الأمر على رأيه، فخرج رأيه من أن يكون منتفعًا، فالتحق بالعدم، فلا يبقى وليا كما لو مات أو جن، ولا رواية فيما إذا زوجها حيث هو، وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته، وقيل: يجوز؛ لأنا حكمنا بزوال ولايته بناء على الظاهر فإذا زوجها حيث هو ظهر الانتفاع برأيه، فظهر الخطأ في الحكم بزوال ولايته، ولا تنقطع ولايته في مالها؛ لأن رأيه منتفع به في مالها بأن ينقل إليه ليتصرف في مالها وولي الأبعد أولى من القاضي؛ لأن للأبعد مثلا الحد فرب كامل وشفقته وافرة طبيعية، وللأقرب للقاضي وشفقته قاصرة وهذه ولاية نظرية فما يكون فيه النظر أتم وأوفر كان أولى وأحق.

واختلفوا في تحديد الغيبة المنقطعة قيل: لو انتظر قدومه أو إعلامه بفوت الكفؤ.

وعن محمد روايتان: في رواية مسيرة شهر، وفي رواية مسيرة سفر ثلاثة أيام، وهو اختيار الفقيه أبي الليث؛ لأن الزوج لا يتربص أياما كثيرة ويتربص قليلة، فلا بد من الفاصل بينهما فاعتبر الشهر كثيرًا في رواية، وفي رواية اعتبر ثلاثة أيام كثيرًا؛ لأنه لا نهاية لما وراءها.

والشرع قد اعتبرها كثيرًا حتى تعلق بها رخصة السفر، ولغير الأب والجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة خلافًا للشافعي؛ لأن الولاية إنما ثبتت لحاجة المولى عليه نظرًا له وهما محتاجان إلى إحراز الكفؤ في الحال، حتى لو تحققت الحاجة إلى قضاء الشهوة وإلى مقاصد النكاح أمكنهما دفع الحاجة بالكفؤ، والكفؤ عزيز الوجود لا يوجد في الأحايين إلا مرة، فيجب إحرازه للحال نظرًا لهما ولو كان لها أولياء فأيُّهم زوجها جاز.

وقال مالك: لا يجوز ما لم يزوجها الكل.

والصحيح قولنا لقوله صلى الله عليه وسلم(١) في الوليين: "**إذا زوجَا فالأولُ أحقُّ**" ولأنه وجد سبب ثبوت الولاية في حق كل واحد منهم كما في الأمان، فإن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٣٩/٤ (١٦٢٤٣) قال: حدثنا علي بن مسهر، عن ابن أبي عروبة. و«أحمد» ٨/٥ (٢٠٣٥٠) قال: حدثنا بهز، وعبد الصمد، قالا: حدثنا همام. وفي ١١/٥ =

زوجوها، ولم يعلم الأول تفرق في الكل؛ لأن تصحيح أحدهما ليس بأولى من الآخر.

(النوادر): ولو زوج من ابنه الكبير امرأة بغير إذنه، ثم جن الابن قبل الإجازة فللأب أن يجيز ذلك النكاح على ابنه لأنه يملك إنشاء النكاح عليه، فملك الإجازة.

صغيرة زوجها وليها كفؤًا، ثم قال: لست أنا بولي لا يصدق؛ لأنه متناقض لكن ينظر إن كان ولايته ظاهرة جاز النكاح، وإلا لم يجز القاضي زوج صغيرة لا ولي لها إن شرط تزويج الصغار في عهد القاضي جاز، وإلا فلا؛ لأنه يستفيد الولاية من جهة السلطان، فإن فوض إليه السلطان ثبت له الولاية، وإلا فلا.

ولو زوجها ولم يأذن له السلطان بذلك، ثم أذن له بالنكاح، فأجاز ذلك النكاح جاز، وهو الصحيح، فإنه نص في الجامع أن العبد إذا تزوج امرأة، ثم أذن له المولى بالنكاح، فأجاز ذلك النكاح جاز لما يأتي.

---

=

(٢٠٣٧٧) قال: حدثنا عبد الصمد، قال: حدثنا هشام. وفي (٢٠٣٨٢) قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا همام. وفي ٥/١٢ (٢٠٤٠٣) و٥/١٨ (٢٠٤٦٩) قال: حدثنا عمرو بن الهيثم، أبو قطن، قال: حدثنا هشام. وفي ٥/١٨ (٢٠٤٧١) قال: حدثنا روح، قال: حدثنا هشام بن أبي عبد الله، وحماد. وفي ٥/٢٢ (٢٠٥٢٧) قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا حماد. و«الدارمي» (٢٣٣٥) قال: أخبرنا عفان، قال: حدثنا حماد بن سلمة. و«ابن ماجه» (٢١٩١) قال: حدثنا الحسين بن أبي السري العسقلاني، ومحمد بن إسماعيل، قالا: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سعيد بن بشير. وفي (٢٣٤٤) قال: حدثنا يحيى بن حكيم، قال: حدثنا أبو الوليد، قال: حدثنا همام. و«أبو داود» (٢٠٨٨) قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا هشام (ح) وحدثنا محمد بن كثير، قال: خبرنا همام (ح) وحدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا حماد، المعنى. و«الترمذي» (١١١٠) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا غندر، قال: حدثنا سعيد بن أبي عروبة. و«النسائي» ٧/٣١٤، وفي «الكبرى» (٦٢٣٤ و١١٦٦٣) قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا غندر، عن سعيد. وفي «الكبرى» (٥٣٧٦) قال: أخبرنا محمد بن عبد الوهاب النيسابوري، قال: حدثنا محمد بن سابق، قال: حدثنا إسرائيل، عن هشام. وفي (٥٣٧٧) قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن بزيع، قال: حدثنا يزيد، وهو ابن زريع، قال: حدثنا هشام.

خمستهم: (سعيد بن أبي عروبة، وهمام بن يحيى، وهشام الدستوائي، وحماد بن سلمة، وسعيد بن بشير) عن قتادة، عن الحسن البصري، فذكره.

## (باب النكاح على الصغير والصغيرة)

الأصل في جواز نكاح الصغيرة ما روي: "أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة وهي صغيرة بنت ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين، وكانت عنده تسعًا"[(١)] يجوز للولي تزويج الصغير والصغيرة، وإن كانت ثيبًا.

وقال الشافعي: لا يجوز إن كانت ثيبًا.

والصحيح قولنا؛ لأن البنت الصغيرة محتاجة إلى النكاح للحال لتحصيل حقها في الكفاءة، فإنه ربما لا يتفق لها هو كل حين والولاية كما تثبت للحاجة المنجزة تثبت للحاجة المنتظرة المرتقبة، كما في البكر الصغيرة لما تبين، ومتى يدخل بها اختلفوا فيه، قيل: لا يدخل بها ما لم تبلغ؛ لأن فيه إيلامًا من غير حاجة وفائدة؛ لأنها لا تحتاج إلى قضاء الوطر، وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على أنها كانت بالغة، فإن أثبت تسع سنين قد تحيض، وقيل: يدخل بها إذا بلغت تسع سنين تصير مراهقة، والمراهقة تتلذذ بالجماع والإيلام لفائدة تجوز كالحجامة.

وقيل: إن كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها، وإلا فلا.

هكذا روي عن محمد والحديث محمول على أنها كانت قوية سمينة واختلفوا على نحو هذا في ختان الصغير، قيل: لا يختن ما لم يبلغ؛ لأن الختان مشروع للطهارة ولا طهارة عليه إلا بعد البلوغ، فكان إيلامًا من غير حاجة.

وقيل: يختن إذا بلغ سبع سنين.

وقيل: لا يختن ما لم يبلغ عشر سنين؛ لأنه يؤمر بالصلاة إذا بلغ عشرًا اعتيادًا

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/٣٤٥: ٢ (١٧٦٢٦) و١٣/٤٦ (٣٤٥٦٤). وأحمد ٦/٤٢ (٢٤٦٥٣). ومسلم ٤/١٤٢ (٣٤٦٦) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، وإسحاق بن إبراهيم، وأبو بكر بن أبي شيبة، وأبو كريب. و«النسائي» ٦/٨٢ قال: أخبرنا محمد بن العلاء، وأحمد بن حرب. وفي «الكبرى» (٥٣٤٨) قال: أخبرنا محمد بن العلاء الكوفي.

ستتهم: (أبو بكر بن أبي شيبة، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن يحيى، وإسحاق بن إبراهيم، وأبو كريب، محمد بن العلاء، وأحمد بن حرب) عن أبي معاوية، محمد بن خازم، عن سليمان بن مهران الأعمش، عن إبراهيم بن يزيد النخعي، عن الأسود بن يزيد النخعي، فذكره. ٧٣

وتخلقًا، فيحتاج إلى الطهارة، فيحتاج إلى الختان؛ لأنه مشروع للطهارة.

وقيل: إذا كان قويا يطيق ألم الختان يختن، وإلا فلا.

ولو زوج الأب والجد الصغير امرأة بأكثر من مهر المثل، أو الصغيرة بأقل أو زوجهما من غير كفؤ يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوز.

وقال الشافعي: يجوز النكاح، ولا تصح التسمية، فيجب مهر المثل.

وكذلك الوكيل بالنكاح، ولا تصح التسمية، فيجب مهر المثل.

وكذلك الوكيل بالنكاح إذا زاد ونقص عن مهر المثل، فعلى هذا الاختلاف ولا يجوز تزويج غيرهما بأزيد وأنقص عن مهر المثل، أو من غير كفؤ بالإجماع ذكره الفقيه أبو جعفر.

لهما: أن هذا النكاح لم يقع مصلحة؛ لأنه يتضمن الإضرار بها، فيبخس حقها وبالأولياء؛ لأنهم يتشرفون بغلاء المهر، ويعيّرون بقصور هذا وبانتساب من لا يكافئهم بالصهرية.

له: أن النكاح يشتمل على أعراض ومقاصد جمة سوى المهر والكفاءة من الألفة والمودة، وحسن الخلق ولطافة العشرة، وكرم الصحبة وتوسيع النفقة، والديانة والعفة، وبدل المهر الغالي، وهذه خصال مرغوبة جالبة للألفة والمودة، والأب كامل الرأي وافر الشفقة، فالظاهر من حاله أنه إنما يرضى بهذا البخس والضرر إلا لفائدة وعرض لا يمكنها تحصيلها إلا بتحمل البخس، وعرف أن غير الكفؤ أصلح وأنظر لها، فعقد هذا العقد نظرًا لا ضررًا حتى لو عرف سوء الاختيار من الأب محابة وفسقًا كان عقده باطلا بخلاف غير الأب والجد؛ لأنه قاصر الشفقة، فربما لا يهتم بتحصيل النكاح على وجه المصلحة.

وأما الوكيل فالأمر بالنكاح صدر مطلقًا، فصار مأمورًا بالنكاح مطلقًا، وإذا أقر الولي بالنكاح على الصغيرين لم يجز إلا بشهود، أو بتصديقهما بعد البلوغ عند أبي حنيفة، وقالوا: يصدق.

وكذلك لو أقر المولى على عبده، أو الوكيل على موكله لهم أنه أقر بما يملك إنشاءه فيصح؛ لأنه لما ملك إنشاءه، فقد عرى خبره عن تهمة الكذب؛ لأنه يمكنه التحصيل بلا كذب، فلا يميل إلى الأقل، فلا يقع وقاية، فقد ترجح الصدق على الكذب، في خبره والخبر الراجح حجة، وصار كما لو أقر على أمته بالنكاح. له: أن القياس ينفي ولاية التصرف على الغير إنشاء كان، أو إقرارا لما فيه من إثبات المقهورية وانسلاب معنى الحرية، لكن سقط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية الإنشاء نظرا للمولى عليه، فمن ادعى سقوط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية الإقرار يفتقر إلى الدليل مع أنه لا حاجة إلى إظهار حكم الإنشاء بالإقرار؛ لأنه لما لم يملك إنشاء العقد إلا ببينة ويمينه الإنشاء عند الجحود والإنكار يشهد بإظهار النكاح، فلم يسقط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية الإقرار، بخلاف ما إذا أقر بالنكاح على أمته؛ لأن بضعها مملوكة للمولى فإقراره صادف حقه فصح.

وأما بضع العبد غير مملوكة له فإقراره صادف حق غيره، فلم يصح، وإنما ملك المولى إنكاحها أصلًا فالمالية لما عرف، فلا حاجة إلى الإقرار بالنكاح.

وأما الولي إن كان ذميا قبل تملك الإنشاء بغير بينة، فيملك الإقرار به أيضًا.

وقيل: لا يملك الإنشاء إلا ببينة، فلا يملك الإقرار به إلا ببينة، ثم الولي على من يقيم بينة الإقرار عند أبي حنيفة.

قالوا: القاضي ينصب خصمًا عن الصغير حتى ينكر، فتقام البينة على المنكر، كما إذا أقر الأب باستيفاء بدل الكتابة من عند ابنه الصغير لا يصدق إلا ببينة فالقاضي ينصب خصمًا على الصغير، فتقام عليه البينة.

(النوادر): وإذا زوج غير الأب والجد الصغيرة، فالاحتياط أن يعقد مرتين: مرة بمهر مسمى، ومرة بغير تسمية؛ لأمرين: أنه لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الأول ويصح النكاح الثاني بمهر المثل.

والثاني: لو كان الزوج حلف بطلاق كل امرأة تزوجها يعقد الثاني وتحل، وإن كان أبا أو جدًا.

فكذلك عندهما للوجه الثاني رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره خاطب عنه أبوه، ثم مات أب الصغيرة قبل إجازة الزوج بطل النكاح؛ لأن أب الصغير يملك فسخ النكاح، فإذا مات كان موته بمنزلة رجوعه.

ولو زوج ابنته الكبيرة بغير إذنها والمسألة بحالها فمات لا يبطل النكاح؛ لأنه لا يملك نقضه؛ لأنه بمنزلة الفضولي. غلام أدرك صحيح العقل، ثم جن جنونًا مطبقًا جاز تصرف الأب عليه. رجل زوج وليته، فردت النكاح فادعى الزوج أنها صغيرة وادعت هي أنها بالغة، فالقول قولها إن كانت مراهقة؛ لأنه يحتمل الثبوت فيقبل خبرها؛ لأنها مدعية صورة منكرة معنى؛ لأنها تنكر وقوع الملك عليها.

ولو قال أب الصغير: اشهدوا أني قد زوجت ابنة فلان وهي صغيرة من ابن فلان بمهر كذا، وقال لأب الصغيرة: أليس هكذا؟! فقال: هكذا، ولم يرد عليه جاز؛ لأن هذا دليل الإجازة ظاهرًا، ولكن الأحوط أن يحدد النكاح؛ لأن قوله هكذا دليل الإجازة، لكن مع الاحتمال وجهه الإجازة فيه راجحة صغيرة لا يستمتع بها زوجها أبوها، فللأب أن يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها، لأن النفقة بإزاء الاحتباس بحق الزوج، وهي غير محبوسة بحقه؛ لأن الزوج لا يستمتع بها، فالمهر بإزاء الملك والملك ثابت للزوج، وكذا العم إذا زوج ابنة أخيه وسلمها إلى الزوج قبل قبض جميع الصداق، فالتسليم فاسد، ويردها إلى بيتها؛ لأنه ليس للعم ولاية إبطال حقها.

صغيرة زوجت فذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ تمام مهرها كان لمن كان أحق بإمساكها قبل التزويج أن يمنعها حتى يأخذ جميع مهرها من له حق الأخذ؛ لأن هذا الحق ثابت للصغيرة، ولو أبطل إنما يبطل برضاها، وهي ليست من أهل الرضاء.

امرأة زوجت بنتها وهي صغيرة وقبضت صداقها، ثم أدركت، فإن كانت الأم وصيتها فلها أن تطالب أمها بصداقها دون زوجها؛ لأنها قبضت ولها حق القبض، فسقط عن الزوج.

وإن لم تكن الأم وصيتها لها أن تطالب زوجها، والزوج يرجع على الأم؛ لأنها قبضت وليس لها حق القبض.

وكذلك في غير الأب والجد من الأولياء؛ لأن قبض المهر تصرف في مال

الصغير، وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغار.

رجل قبض مهر ابنته من الزوج، ثم ادعى عليه الرد ثانيا إن كانت المرأة بكرًا لم يصدق إلا ببينة؛ لأن له حق القبض وليس له حق الرد.

وإن كانت ثيبًا صدق لأنه ليس له حق القبض، فإذا قبض بأمر الزوج كان أمانة للزوج عنده، فيصدق في رد الأمانة عليه كالمودع، إذا قال: رددت الوديعة، رجل زوج ابنته وجهزها، فماتت الابنة وزعم أبوها أن الجهاز المدفوع إليها كان ماله، وأنه لم يهبه منها، وإنما إعارة منها فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الظاهر أن الإنسان إذا زوج ابنته يدفع المال إليها بطريق التمليك، وصار كمن دفع ثوبا إلى قصار ليقصره، ولم يذكر له أجرا حمل على الإجازة شهادة الظاهر، فكذا هذا، والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى المرأة أنه ربما يسلم إليها هذه الأشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة، ويشهد الأب على إقرارها أن جميع ما في النسخة ملك عارية تبدئ منه، لكن هذا للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الأشياء في حالة الصغر، فهذا الإقرار لا يصير الآن فيما بينه وبين الله تعالى، فالاحتياط أن يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم البنت تبرئه عن الثمن.

## (باب خيار العتق والبلوغ في النكاح)

غير الأب والجد إذا زوج الصغير والصغيرة فلهما الخيار إذا بلغا ذميين كانا أو مسلمين عندهما.

وعند أبي يوسف لا خيار لهما، وإذا زوجهما الأب والجد، فلا يحصل بوفور الشفقة وشفقة الأخ وافرة في ذاتها، فإنه يوفر الشفقة عليها ويعم النظر وتحسين الفكر في إنكاحها، لما أنه متضرر بإنكاحها من لا يحصل منه مصالح النكاح، فلا يتوهم الخلل والقصور في مقاصد النكاح، فلا يفتقر إلى التدارك بالفسخ، فيلزم لهما أن الولاية إنما تثبت نظرًا للمولى عليه، وكمال النظر إنما يحصل بتوقف اللزوم على البلوغ هاهنا؛ لأن المرأة ربما تكون بها داء ومانع من تحقيق مصالح النكاح والقيام بها من مكاتبة خلفه، وفتح حلق، أو علة ريق، أو انقلاب رحم، أو عادة لا

يمكنها الصبر مع الأزواج، والولي لا يقف عليها، فينقلب النكاح معها مفسدة، فوجب أن يتوقف اللزوم على البلوغ دفعًا لتوهم الضرر عنها.

وتكميلًا للنظر في حقها وفي الأب والجد إنما لزم تعظيما وتكريما لهما دفعًا للأذى عنهما بنقض تصرفهما.

ولو زوجهما الحاكم ففي ثبوت الخيار لهما روايتان: والأظهر أن لهما الخيار ولو زوجهما الأم.

فعند محمد لا ينفذ أصلًا.

وعند أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان: والأصح أنه لا يلزم؛ لأنها إن كانت وافرة الشفقة، فهي ناقصة الرأي، ولنقصان الرأي أثر في سلب ولاية اللزوم، فإذا زوجت الصغيرة نفسها فأجاز الأخ الولي جاز ولها الخيار إذا بلغت؛ لأن الجواز يثبت بإجازة الولي فالتحق بنكاح ناشزة الولي، ثم فرق بين خيار البلوغ وخيار العتق على أربعة أوجه: **أحدها**: أن الفرقة بخيار البلوغ لا تقع إلا بالقضاء، وفي خيار العتق تقع باختيارها بغير قضاء، والفرق أن خيار البلوغ إنما يثبت لنقص وخلل تمكن في المعقود عليه، فكان بمنزلة خيار العيب فيفتقر إلى القضاء للفسخ.

فأما خيار العتق إنما ثبت لها لدفع زيادة الملك عليها بالعتق، فإن الزوج بعد العتق يملك عليها ثلاث تطليقات، وقبله لا يملك الاثنتين، فكان لها رد هذه الزيادة من غير قضاء دفعًا للضرر عن نفسها، ولا يمكنها رد هذه الزيادة إلا برد الأصيل.

**والثاني**: أن خيار البلوغ يبطل بالسكوت حتى لو أن البكر إذا بلغت وسكتت، وقد علمت بالنكاح يبطل خيارها، وخيار العتق لا يبطل بالسكوت إذا علمت بالعتق، والفرق أن سكوت البكر جعل رضاء بأصل العقد، فكذلك لزومه، وسكوت المعتقة فلا.

**والثالث**: أن خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس، وخيار العتق يقتصر، والفرق أن خيار البلوغ بمنزلة خيار العيب، وخيار العيب لا يقتصر على المجلس، وخيار العتق بمنزلة خيار القبول؛ لأن الملك يزداد عليهما بالعتق ما يسببه البيع لما فيه من إيجاب زيادة الملك، وجواب التمليك يقتصر على المجلس.

**والرابع:** أن خيار البلوغ يبطل بالجهل، وخيار العتق لا يبطل، والفرق أن الجهل بخيار البلوغ جهل في غير موضعه؛ لأنها حرة تصحب الحرائر، فالظاهر علمها بالأحكام، والجهل في غير موضعه لا يعتبر عذرًا؛ بل نسب إلى تقصيرها كجهل من أسلم في دار الإسلام بالشرائع.

فأما الجهل بخيار العتق جهل في موضعه؛ لأن الأصل في الإماء هو الجهل بالأحكام؛ لأنها لا تتفرع عن شغل المولى لتحصيل العلم، فجعل عذرًا كجهل من أسلم في دار الحرب بالشرائع.

وإن كانت بنتًا لم يبطل خيارها بالسكوت.

وكذلك الصغير إذا بلغ لم يكن سكوته رضًا؛ لأن سكوت الغلام والبنت لم يجعل رضًا، فإن مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر لقيام الزوجية، وهذه فرقة بغير طلاق، ولا مهر عليه إن لم يدخل بها.

وإن كان دخل بها فلها المهر المسمى.

وكذلك الصبي إذا بلغ فاختار الفرقة؛ لأن الفرقة فسخ للنكاح والبدل الواجب بالعقد يسقط بالفسخ كالثمن يسقط بفسخ البيع إلا أن الفسخ لا يظهر في حق المستوفي بالوطء؛ لأنه تلاشى واضمحل، فالفسخ فيه كيف يتصور وقدر المستوفى كاف لإيجاب المهر بخلاف الطلاق قبل الدخول؛ لأنه قاطع للملك وضعًا.

## (فصل)

الأمة المنكوحة إذا أعتقت وزوجها حر ثبت لها الخيار خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأنها ملكت بضع نفسها بالعتاق بدليل أنها إذا وطئت بالشبهة وجب العقر لها، فلو بقي الملك عليها من غير رضاها يصير الزوج متملكا، أو مستوفيًا منافع بضع هي مملوكة للحرة من غير رضاها، وهذا لا يجوز لما فيه من إبطال ثمرة حريتها، وفائدة مالكيتها، ولهذا لو أخر عبده سنة، ثم أعتقه في خلال السنة يثبت للعبد خيار الفسخ، فكذا هذا أمة تزوجت بغير إذن سيدها على ألف ومهر مثلها مائة، فدخل بها، ثم أعتقها مولاها فالنكاح جائز ولا خيار لها، والمهر للمولى؛ لأن المانع من النفاذ حق المولى، وقد زال بالعتق

فصار نافذًا بعد العتق، ويعد النفاذ بملك الزوج منافع بضعها بتمليكها ورضاها، فلا يكون لها الخيار والمهر يقابل بالمستوفى بالوطء، وقد استوفى منفعة مملوكة لها، فإن منافعها بالإعتاق تعود إلى ملكها، فيجب البدل لها.

مكاتبة تزوجت بإذن المولى، ثم عتقت فلها الخيار. وقال زفر رحمه الله: لا خيار لها لأن حكم النكاح واقع لها وبدل البضع سالم لها فلا ضرر في بقاء النكاح عليها بخلاف الأمة.

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين أُعتقت: "ملكتِ بضعكِ فاختارِي"(١). وهي كانت مكاتبة؛ ولأن ثبوت الخيار في الأصل معلول بزيادة الملك، وقد ازداد الملك على المكاتبة.

(النوادر): معتوهة زوجها غير الأب والجد، ثم عقلت فلها الخيار.

وإن زوجها أبوها أو جدها، ثم عقلت فلا خيار لها؛ لأنها بمنزلة الصغيرة.

وإن زوجها ابنها فلا رواية عن أبي حنيفة، ويجوز أن لا يكون لها الخيار؛ لأن الابن مقدم على الأب في ولاية الإنكاح عنده، فإذا كان المزوّج أبًا لم يكن لها خيار، فإذا كان ابنًا أولى.

صبي يزوج امرأة بالغة، ثم بلغ الصبي وتزوجت المرأة بآخر قبل إجازة الصبي جاز.

وإن تزوجت بعد إجازة الصبي لا يجوز نكاح الثاني؛ لأن النكاح يوقف على إجازة الصبي بإجازته إلا إذا كان نكاح الصبي بما لا يتغابن الناس في مثله، ولم يكن له أب ولا جد؛ لأنه لم يكن لهذا النكاح مجيز حال وقوعه، فلم يتوقف.

(المنتقى): قال محمد: الصغيرة إذا أدركت لها خيار البلوغ، فينبغي أن تختار نفسها مع رؤية الدم، فإن رأت الدم في جوف الليل تقول بلسانها: قد فسخت النكاح وأشهدت إذا أصبحت، وتقول: إنما رأيت الدم الآن؛ لأنها لا تصدق أن تقول رأيت بالليل وفسخت النكاح، ويسعها ذلك. رجل زوّج أمة رجل بغير إذنه، وأعتقها آخر بغير إذنه، فأجاز المولى ذلك كله جاز العتق والنكاح، فإن لم يدخل بها حتى عتقت فالمهر لها ولا خيار لها.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٧٨) قال: حدثنا إسماعيل بن توبة، قال: حدثنا عباد بن العوام، عن يحيى بن أبي إسحاق، عن عبد الرحمن بن أذينة، فذكره.

وكذلك لو جعل المولى الإجازة فيهما إلى الأمة فأجازت ذلك كله جاز، ولا خيار لها إذا لم يتقدم جواز النكاح العتق؛ لأن النكاح لا يسبق العتق؛ بل يثبتان معا. رجل زوّج أمته من رجل، ثم أعتقها، ثم زاد الزوج في المهر، فالزيادة لها ولا أجبر الزوج على دفع الزيادة إلى المرأة، فكذلك إن باعها فالزيادة للمشتري، ولا أجبر على دفع الزيادة إليه؛ لأنها بمنزلة الهبة.

بكر زوّجها وليها، فقالت بعد سنة: إني قد كنت قلت حين بلغني النكاح لا أرضى فالقول قولها؛ لأنها منكرة معنى؛ لأنها تنكر وقوع الملك عليها.

ولو كان زوّجها وهي صغيرة، وقالت بعدما أدركت: إني قد أجبرت نفسي لم يقبل قولها؛ لأن الملك ثابت عليها، فكانت مدعية صورة ومعنى.

صغيرة زوّجها عمها فبنى بها زوجها فبلغت عند الزوج فهي على خيارها ما لم ترض بالنكاح، إما صريحًا أو دلالة؛ لأنها صارت ثيبًا وسكوت الثيب لا يكون رضاء.

(**الجامع**): ومن زوّج أمته الصغيرة، ثم أعتقها فلها خيار العتق لا خيار البلوغ؛ لأن العقد صدر عن ولاية متكاملة، فصار كما لو صدر من الأب والملك ازداد عليها بالعتق فلها خيار العتق.

ولو زوّج عبده الصغير، ثم أعتقه لا خيار له أصلًا؛ لأن العقد صدر عن ولاية متكاملة والملك ازداد له لا عليه.

ولو كانت أمته الصغيرة فقبلت صح؛ لأنها بإذن المولى تصير معتبرة التصرف مع غير المولى فمع المولى أولى.

ولو زوّجها المولى رجلًا بغير رضاها لم يجز إلا بإجازتها؛ لأن ملك اليد والتصرف صار لها حتى صارت أحق بنفسها ومكاسبها وملك الرقبة بقي للمولى فصار الإنكاح الذي هو حق للملك مشتركًا بينهما كما في الأمة المشتركة، فإن لم يزد النكاح حتى أدت فعتقت، فالنكاح موقوف، فإن أجازه المولى ولا ولي لها سواه جاز.

وإن أتت لثبوت الولاية بحكم الولاء لا بحكم الملك، كما لو زوجها ابتداء ولها خيار البلوغ دون خيار العتق؛ لأن النكاح إنما نفذ عليها بعد العتق وولاية الولاء قاصرة كما في غير الأب والجد.

ولو أجازت هي بعد العتق لم يجز حتى يجيز المولى، وهي من ألطف المسائل

وأدقها، فيجب حفظها، فإنه يصح إجازتها قبل العتق، ولم يصح بعده؛ لأن قبل العتق مكاتبة والنكاح من جملة أحكام كتابتها، فصارت بمنزلة البالغة حكمًا، وبعد العتق هي صغيرة حرة، والصغيرة الحرة لا تملك إنشاء النكاح، فلا تملك الإجازة، فإن لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح، ولم يجز بإجازة المولى؛ لأنه طرأ على الحل الموقوف حل نافذ ثابت لغير الزوج، وهو المولى فبطل الموقوف، وهي كالأمة إذا تزوجت بغير إذن المولى، ثم باعها فأجاز المشتري، لم يجز.

وإن كان مكاتبا صغيرًا والمسألة بحالها جاز النكاح بعد عجزه بإجازة المولى؛ لأنه لم يطرأ على المحل الموقوف حل نافذ فبقي موقوفا، فإن قيل: التوقف، كان لحق المكاتبة لا لحق المولى؛ لأنه رضي بهذا النكاح وحق المكاتب قد زال بالعجز، فوجب أن ينفذ كالمكاتب إذا تزوج بغير إذن المولى، ثم عتق، قلنا: الملك في المكاتب مشترك بينهما، فكان رضا المولى معتبرًا في حقه، فلما عجز المكاتب وصار الملك خالصًا للمولى، فصار كأنه حدث له الملك في نقصه، فلا يصح العقد فيما حدث إلا بإجازته كعبد بين اثنين زوجه أحدهما، ثم ملك نصيب الآخر لا ينفذ إلا بإجازته، فكذا هذا. مكاتبة صغيرة زوَّجها مولاها برضاها، ثم عتقت فلها خيار العتق إذا بلغت دون خيار البلوغ؛ لأن النكاح انعقد برضاها ورضاها معتبر في حال الكتابة كرضاء البالغة؛ لأن الإنكاح حال الرق كان رفقا من مرافق الملك، فثبت لها الشركة فيه بحكم الكتابة، فصح رضاها فيه كما في سائر تصرفاتها.

ولو زوج أمته الكبيرة برضاها من رجل وقيل عن الرجل أجنبي فعتقت عنه قبل الإجازة من الزوج فلها النقض؛ لأن حكم العقد يلزمها متى نفذ، فكان لها النقض في حال توقفه كي لا يلزمها حكمه كالحرة البالغة إذا زوجها ولها برضاها من رجل بغير إذنه.

ولو نقض المولى قالوا: لا يصح؛ لأن لبقاء العقد الموقوف حكم عقد مبتدأ حتى إن ما منع الابتداء منع البقاء، فصار كأنه زوجها بعد العتق برضاها من رجل بغير إذنه، فيكون فضوليا في حق الرجل والفضولي لا يملك نقض النكاح قبل الإجازة، فإن أجاز الرجل قبل النقض فلا خيار لها والمهر لها؛ لأن العقد كان

برضاها في حال هي من أهل الرضاء، فلزمها العقد بعد العتق الموجود الرضاء به؛ لأن العقد الموقوف كالمستأنف في كل ساعة.

ولو استؤنف بعد عتقها برضاها بغير إذنه، فأجاز الزوج قبل النقض لم يكن لها حق النقض ولا خيار العتق، ويكون المهر لها، فكذا هذا.

ولو كان زوجها بغير رضاها فلها الرد.

وإن أجاز الزوج؛ لأن رضاها لم يوجد فلما عتقت في حال توقفه صار العقد كالمستأنف بعد العتق بغير رضاها.

ولو كان كذلك فلها الخيار، فكذا هذا.

زوّج الرجل عبده جاريته، ثم أعتقها فلم تعلم الجارية أن لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب، ثم رجعا مسلمين، ثم علمت بثبوت الخيار وعلمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم؛ لأن خيار العتق يقتصر على المجلس لما بينا.

ومثله لو سبيا ليس لها الخيار لأن بالسبي بطل العتق، فانعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار.

زوجان حربيان سبيا معا، ثم أعتقا بعد ذلك، فللمرأة خيار العتق.

وعن أبي يوسف لا خيار لها؛ لأنها بالحرية عادت إلى حالها التي وقع النكاح فيها.

لهما: أن بالسبي استجدت ملك اليمين عليها وبالرق انتقض ملك النكاح عليها، وبالعتق بعد السبي ازداد الملك عليها، فتحقق سبب الخيار لها فتثبت.

ارتد مسلم ولحق بدار الحرب وخلف امرأته وابنته الصغيرة في دار الإسلام فزوج العم الجارية مسلمًا، فالنكاح جائز لزوال ولاية الأب ولها الخيار إذا بلغت، فإن لم تبلغ حتى لحقت الأم والبنت والزوج مرتدين بدار الحرب فالنكاح بحالته؛ لأن الزوجين ارتدا معا، فلا تقع الفرقة بينهما، فإن سبي الكل وأسلموا، فإن الجارية والأم مملوكتان والزوج والأب حران لما عرف، فإن بلغت الجارية لا خيار لها؛ لأنها حالة البلوغ على حالة لو عقد النكاح عليها وهي على تلك الحالة لا يثبت الخيار، فكذا إذا عقد عليها، ثم بلغت على هذه الحالة ولها خيار العتق إذا عتقت لما عرف الأمة إذا أعتقت لا بأس بأن تختار نفسها حائضًا كانت أو طاهرة.

وكذلك الصبية إذا أدركت بالحيض؛ لأن هذا ليس بطلاق؛ لأن فيه ضرورة؛ لأن التأخير لا يمكن وكذا العنين إذا مضى الحول وهي حائض؛ لأن هذا ليس بطلاق؛ لأن فيه ضرورة والله أعلم.

## (باب نكاح البكر)

ولا تزوج البكر البالغة على كره منها خلافًا للشافعي وابن أبي ليلى؛ لأن هذه الولاية متضمنة الإضرار بها غير منتظمة الأنظار لها؛ لأن إقدامها على أن النكاح لا يقع مصلحة ويطرأ في حقها؛ إذ لو وقع مصلحة لامتنعت عن الرد مع وجود الداعي الطبيعي إلى النكاح مع أن المصالح لا تحصل إلا عند توافق الأخلاق وتماثل الطباع، وإقدامها على الرد دل على تنافر طبعها وتباعد خلقها عنه.

والسنة أن تستأمر البكر وليها قبل النكاح بأن يقول إن فلانًا يخطبك أو يذكرك، فسكتت فهو رضاء.

وإن زوجها بغير استئمار فقد أخطأ السنة، ويتوقف على رضاها، فإذا بلغها، فسكتت، فقد رضيت لقوله عليه السلام: "**تستأمرُ النساءُ في أبضاعهنَّ**، فقالت عائشة رضي الله عنها: إن البكر تستحي يا رسول الله، فقال: **إذنُها صماتُها**"(1) وطريق البلوغ

---

(1) أخرجه «البخاري» ٢٣/٧ (٥١٣٧) قال: حدثنا عمرو بن الربيع بن طارق، قال: أخبرنا الليث. وفي ٢٦/٩ (٦٩٤٦) قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا سفيان، عن ابن جريج. وفي ٣٣/٩ (٦٩٧١) قال: حدثنا أبو عاصم، عن ابن جريج. و«مسلم» ١٤٠/٤ (٣٤٥٩) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن ابن جريج (ح) وحدثنا إسحاق بن إبراهيم، ومحمد بن رافع، جميعا عن عبد الرزاق، وقال ابن رافع: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج. و«النسائي» ٨٥/٦، وفي «الكبرى» (٥٣٥٦) قال: أخبرنا إسحاق بن منصور، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن جريج. و«أبو يعلى» (٤٨٠٣) قال: حدثنا موسى، قال: حدثنا يحيى، عن ابن جريج. وفي (٤٨٩٠) قال: حدثنا مجاهد، قال: حدثنا معاذ، قال: حدثنا ابن جريج. و«ابن حبان» (٤٠٨٠) قال: أخبرنا عمران بن موسى بن مجاشع، قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبيد الله بن موسى، عن ابن جريج. وفي (٤٠٨١) قال: أخبرنا ابن خزيمة، قال: حدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا الأنصاري، قال:
=

إليها أن يبعث الولي إليها رسولا عدلًا أو غير عدل، فإن أخبرها فضولي، فلا بد من العدد والعدالة عند أبي حنيفة خلافًا لهما لما عرف في موضعه، وهذا إذا سمى زوجها عندها تسمية تقع بها المعرفة، فأما إذا اتهمه لم يكن سكوتها رضاء؛ لأن الجهالة تمنع الرضاء والسكوت رضاء في عدة مسائل: **إحداها** هذه.

**والثانية**: إذا قبض الأب والجد مهر بنت البكر البالغة، فسكتت جاز استحسانًا وبرئ الزوج منه؛ لأن العرف والعادة جرت فيما بين الناس بقبض الآباء مهور الأبكار وتجهيزهن بها لاستحيائها عن مطالبة المهر بنفسها، وتولي قبضه والمعروف كالمشروط، وهذا العرف مفقود في سائر الأولياء، فلا يملكون قبض مهرها حتى لو كانت البنت ثيبًا، فزوجها الأب لا يملك مطالبة الزوج بالمهر إلا بوكالة منها؛ لأن العادة أن الآباء إنما يجهزون البنات مرة، فإذا انعدم التجهيز انعدم ولاية القبض.

**والثالثة**: الشفيع إذا سكت بعدما علم بالبيع بطلت شفعته.

**والرابعة**: إذا تواضعا في السر أن يظهرا بيعًا في العلانية تلجئة(١)، ثم قال أحدهما في العلانية: إني أجعل بيعًا صحيحًا يحضره صاحبه، فسكت فهو رضًا منه بالبيع اللازم.

---

=

حدثنا ابن جريج. وفي (٤٠٨٢) قال: أخبرنا ابن قتيبة، قال: حدثنا يزيد بن موهب، قال: حدثنا ليث بن سعد.

كلاهما: (عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، والليث بن سعد) عن ابن أبي مليكة، عن ذكوان أبي عمرو، مولى عائشة، فذكره.

(١) التعريف اللغوي: التلجئة لغة من الإلجاء، وهو الإكراه والاضطرار، وأصل معناها: أن يلجئك الغير إلى أن تأتي أمرًا باطنه خلاف ظاهره.

التعريف الفقهي: بيع التلجئة هو التقية بإظهار عقد غير مقصود باطنا.

وصورته عند الفقهاء: أن يتواطأ شخصان على إظهار بيع لم يريداه باطنًا، بل خوفًا من ظالم ونحوه، دفعًا له، أو لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعًا بينهما.

وقال صاحب الدر المختار: "وبيع التلجئة هو أن يظهرا عقدًا وهما لا يريدانه يلجأ إليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل".

=

**والخامسة:** عبد أسره المشركون فوقع في الغنيمة، فقسم فبيع ومولاه الأول حاضر، فسكت لا سبيل له على العبد ذكره ابن كاس[1] في خصال الكبير.

**والسادسة:** لو قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بحضرة البائع فسكت، ولم يمنعه من قبضه، فذلك إذن منه بقبضه ذكره الطحاوي في مختصره.

وذكر محمد في الإكراه: لا يكون إذنًا منه.

وكذا لو قبض الموهوب له الهبة بحضرة الواهب وهو ساكت، فهو إذن بالقبض.

**والسابعة:** المولى إذا رأى عبده يبيع ويشتري يصير مأذونًا في التجارة.

**والثامنة:** إن كان الخيار للمشتري فرأى عبده المشترى يبيع ويشتري، فسكت يبطل خياره.

ولو كان الخيار للبائع لا يبطل ذكره في المأذون.

**والتاسعة:** مجهول النسب إذا بيع وهو ساكت، فهو إقرار منه بالرق حتى لا يقبل قوله بعد ذلك: أنا حر، وقد زاد في مختصره الطحاوي.

وقيل له بعد البيع: قم مع مولاك فقام، فهو إقرار منه بالرق.

**العاشرة:** لو حلف فقال: والله لا أسكن فلانا داري، أو لا أتركه في داري، وفلان نازل في دار الحالف، فسكت الحالف، ولم يقل له: اخرج منها، حنث. ولو قال له: اخرج منها، فأبى أن يخرج فسَكت عنه لا يحنث ذكره في الإملاء.

**والحادية عشرة:** امرأة ولدت فهنأ الناس زوجها، فسكت لزمه الولد، وكذا رجل زوج رجلًا امرأة بغير إذنه فهنأه القوم وقَبِل التهنئة فهو رضاء، رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة؛ لأن قبول التهنئة دليل الإجازة وسكوت البكر لا يكون رضاء في حق غير الولي، وسكوت الغلام ليس بإذن؛ لأن السكوت إنما جعل رضاء بعلة الحياء،

---

=

انظر: المغرب ٢٤٢/٢، التوقيف للمناوي ص١٥٤، التعريفات الفقهية ص٢١٣. ورد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ٢٧٣/٥.

(١) ابن كاس الحنفي: هو علي بن محمد بن الحسن أبو القاسم النخعي الكوفي، الفقيه الحنفي المعروف بابن كاس.

انظر: ترجمته في تاريخ بغداد ٧٠/١٢، وتذكرة الحفاظ ٨٢١/٣، وتاج التراجم ترجمة ١٧٧.

وهو لا يستحي من إظهاره الرغبة في النكاح، وإذا زنت البكر زوجت كالأبكار عند أبي حنيفة خلافًا لهم قوله صلى الله عليه وسلم: "الثيب تشاورُ" وهي ثيب حقيقة له أن سكوت البكر إنما جعل رضا بعلة الحياء، والحياء هنا أشد؛ لأنها إذا استنطقت يقال ما بال كريمة فلان كريمة فلان تستنطق، وهي بكر، فيحتاج إلى أن يقال أنها فجرت، فتظهر رغبتها وميلها في الرجال حالة البكارة عند الولي، والشهوة بطريق السفاح، وهذا في كونه عيبًا عادة، فيكون الحياء عنه أشد فجعل إذنها صماتها دفعًا للضرر عنها، بخلاف ما إذا أقيم عليها الحد وقضى عليها بالعدة، أو اعتادت الزنا تستنطق؛ لأنها ظهرت فاحشتها ورغبتها في الرجال على أقبح الوجوه؛ لأنها صارت ملقية جلباب الحياء، فلا تستحي على النطق بخلاف البكر إذا خاطبت الأزواج في المهر قيل تستنطق؛ لأن كون إذن البكر صماتها ثبت بعين النص لا بالعلة، فلا تراعى العلة في المنصوص عليه.

وقيل: تستنطق؛ لأن علة وضع النطق عنها هي الحياء، والحياء زائل هنا، وهذه علة منصوص عليها لا علة مستنبطة بالرأي، فتعلق الحكم بها وجودًا وعدمًا.

ولو زالت بكارتها بوثبة، أو طفرة، أو حيضة، أو بطول التعنيس تزوج كالأبكار؛ لأن البكر اسم مشتق من البكارة، والبكارة مأخوذة من بكرة الشيء، وهي أوله، فقال: باكورة النهار وباكورة الثمار، أي: أوله، وهذه امرأة يصيبها أول مصيب لها فكانت بكرًا، لكنها ليست بعذراء لزوال العذرة، وهي الجلدة.

ولهذا لو أوصى لأبكار بني فلان دخلت هذه تحت الوصية، وإذا أنكرت الرضاء والزوج يدعيه، فالقول قولها، والبينة للزوج.

وقال زفر: القول قوله والبينة عليها؛ لأن الزوج مُتَشَبّثٌ بالأصل وهو السكوت والمرأة تدعي أمرًا عارضًا وهو الرد، فكان الزوج منكرًا والمرأة مدعية، فيكون القول له.

لنا: أن السكوت متى جعل رضًا والأصل عدم الرضا فكان الزوج مدعيًا أمرًا عارضًا والمرأة منكرة متمسكة بالأصل فيكون القول لها، فإذا رَدّتْ لا يجوز النكاح لانعدام شرط الجواز وهو الرضا لا لوجود الرد إلا أن عدم الرضا لا يظهر إلا بالرد،

بخلاف ما لو ادَّعَت الصغيرة رَدّ النكاح حين أدركت وادعى الزوج السكوت فالقول قول الزوج؛ لأن ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال ملكه عنها، فيكون القول له ولا يمين عليها عند أبي حنيفة، خلافًا لهما بناء على أن فائدة الاستحلاف النكول والنكول بذل عند أبي حنيفة خلافًا لهما والبضع لا يقبل البذل وعندهما إقرار، والنكاح يثبت بالإقرار.

وإذا زوج الأب الكبيرة، ثم الأخ، فأجازت نكاح الأخ جاز؛ لأن كلاهما موقوف على إجازتها.

وقيل عند محمد: لا يصح نكاح من ليس بولي مع الأب، وإذا زوجها وليها من غير استئمار فمات الزوج، ثم أجازت لم ينفذ النكاح، ولا ميراث لها؛ لأن النكاح موقوف على إجازتها، وقد فقدت الإجازة قبل الموت فلم يثبت، ومن زوجت نفسها وزوجها وليها برضاها، فأيهما؟ قالت: هو الأول، فهو الزوج.

وإن قالت: لا أدري فرق بينهما؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر.

ولو زوجها وليها، فقالت: لا أرضى، فرضيت في المجلس لم يجز، وقد بطل النكاح بالرد والإجازة صادقت عقدًا مفسوخا، فلا يعمل.

(النوادر): ولو بلغها الخبر بالنكاح فضحكت فهو رضا منها؛ لأن الضحك يحتمل الرد والرضاء، فلا يثبت واحد منهما للمعارضة، فبقي مجرد السكوت وإنه رضاء؛ ولأن الضحك غالبًا يكون عن سرور وفرح، فيكون رضاء غالبًا.

ولو بكت فعن أبي يوسف روايتان: في رواية يكون رضًا؛ لأن البكاء قد يكون عن سرور وفرح، فيكون رضاء، وقد يكون عن حزن وترح، فيكون ردًّا، فلا يثبت واحد منهما للمعارضة، فيقع مجرد السكوت، وإنه رضاء.

وفي رواية لا يكون رضاء وهو قول محمد؛ لأن البكاء غالبًا يكون عن حزن وترح والضحك غالبًا يكون عن سرور وفرح، والمختار أنه إن كان مع الصياح والصوت لا يكون رضًا؛ لأنه آية الرد، فإن كان مع السكوت يكون رضًا؛ لأنه دلالة الرضاء.

ولو قال الولي: إما أزوجك فلانا أو فلانا فسكت، فأيهما زوج جاز؛ لأنها رضيت بتزويج أيهما شاء.

ولو سمى جماعة مجملًا، فإن كانوا يحصون فهو رضاء.

وإن كانوا لا يحصون لا يكون رضاء.

ولو زوجها وليها فلما بلغها، فقالت: لا أريد الأزواج، ذكر في (المنتقى): أنه لا يكون ردًّا.

والصحيح: أنه يكون ردًّا؛ لأن قولها لا أريد الأزواج أرادت به لا أريد هذا الزوج ولا آخر، لا أن أرادت زوجًا آخر غير هذا الزوج.

ولو قالت: لا أريد فلانًا كان ردًّا، فكذا هذا.

ولو استأمرها الولي أن يزوجها فلانًا، فقالت: غيره أحب إليَّ منه لم يكن هذا إذنًا.

ولو قالت بعد العقد: غيره أحب إليَّ منه كان إذنًا؛ لأن قولها غيره أحب يحتمل الإذن وعدمه، فقبل العقد النكاح لم يكن، فلا يجوز بالشك وبعد العقد النكاح كان، فلا يبطل بالشك.

## (فصل)

ولو زوّج [الثيب] (١) البالغة بغير إذنها لم يجز؛ لانقطاع ولايته عنها إلا أن يخبره بقول أو فعل يدل على الرضا من تمكينها نفسها، أو مطالبتها بالمهر والنفقة؛ لأنها لا تملك ذلك إلا بعد لزوم العقد وإسرافه، فصارت راضية به دلالة، والثيب إذا قبلت الهدية فليس برضا، وإذا قبلت المهر فهو رضا؛ لأنه ثمن رقبتها.

ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضاء دلالة.

وذكر الفقيه أبو جعفر الليث في نوازله: امرأة ثيبة قال لها أبوها: أزوجك؟ فسكتت ولم يذكر لها الزوج والمهر لا ينفذ النكاح؛ لأن مع جهالة الزوج والمهر لا يتم الرضاء، فإن ذكر الزوج والمهر جميعًا ينفذ النكاح؛ لأنه تم الرضاء دلالة.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): البنت.

وإن ذكر الزوج ولم يذكر المهر إن وهبها نفذ النكاح؛ لأن المرأة عالمة بالزوج، فتم الرضاء بهذا العقد.

وإن زوجها بمهر مسمى لم ينفذ، فتمام العقد الذكر الزوج والبدل، وهي غير عالمة بالبدل، فلا يتم الرضاء بهذا العقد.

وإن أخبرها بالعقد بعدما زوجها فسكتت فكذلك، وهو الصحيح. رجل تزوج امرأة بالغة على مهر مسمى ودفع إلى أبيها بمهرها صيغة، فلما بلغها الخبر قالت: لا أرضى بما فعل الأب ينظر، إن كان ذلك في بلده لم يجز التعارف بدفع الصيغة في المهر لم يجز إن كانت المرأة بكرًا بالغة؛ لأن هذا شراء وليس بقبضٍ للمهر، وليس للأب أن يشتري على ابنته البالغة.

وإن كان في بلده جرى التعارف بذلك جاز؛ لأن هذا قبض المهر، وللأب قبض مهر الابنة البكر البالغة.

وإن كانت البكر صغيرة فأخذ الأب مكان المهر صيغة لا تساوي المهر، فإن كان في بلده لم يجر التعارف أنهم يأخذون الصيغة بأضعاف قيمتها لم يجز؛ لأن هذا شراء.

وإن كان في بلده جرى التعارف بذلك جاز؛ لأن هذا قبض المهر وليس بشراء حقيقة.

رجل زوج ابنته البالغة، ولم يعلم رضاها حتى مات زوجها، فقال ورثة الزوج: إنها لم ترض بالنكاح ينظر إن قالت المرأة: زوجني، أبي: بأمري، وأنكر الورثة، فالقول قولها ولها المهر والميراث، وعليها العدة؛ لأنهما اختلفا في تمام العقد وانبرامه، فالقول قول من يدعي التمام.

وإن قالت: زوجني بغير أمري، فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر ولا ميراث لها؛ لأنهما اتفقا أن العقد لم يقع تامًا نافذًا، ثم ادعت بعد الموت تمامه وانبرامه، فلم يصدق. رجل تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيبًا، فالمهر واجب كماله؛ لأن البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح.

امرأة زوجها وليها من رجل بغير أمرها، فبلغها الخبر فردت، ثم قال وليها: إن

أقواما يخطبونك، فقالت: أنا راضية بما يفعل، فزوجها الولي من الأول، فلها أن ترد النكاح بالثاني؛ لأن قولها: أنا راضية ينصرف إلى غير الأول دلالة أن تقدير هذا الكلام كان الولي، قال لها: إذا أبيت أن ترضي بفلان فقد خطبك قوم أخر، ماذا تقولي؟ فقالت: رضيت، وصار هذا بمنزلة من طلق امرأته فيقول الرجل: إني كرهت صحبة فلانة فطلقها فزوجني امرأة، فزوجه المطلقة لم يجز، وكذا إذا باع عبدًا، ثم أمر إنسانا بشراء عبد، فاشترى ذلك العبد لم يجز لما قلنا، فكذا هذا.

## (باب معرفة الكفاءة والنكاح من غير كفؤ[1])

الكفاءة معتبرة في الرجال للنساء للزوم النكاح خلافًا لسفيان الثوري لقوله عليه السلام: "ألا لا يزوجُ النساءَ إلّا الأولياءُ، ولا يزوجنَ إلّا من الأكفاء"[2]، وقال عمر رضي الله عنه: "لا يمنعن النساء تزوجهن إلا من الأكفاء"؛ ولأن مقاصد النكاح وهو السكن والازدواج والصحبة والعشرة والألفة والمودة؛ قلّ ما يتحقق إلا من الأكفاء؛ لأن المرأة تأنف عن استفراش من لا يكافئها في النسب والمال، ويلحقها التعيير من جهة الناس بذلك، فلا يمكنه من نفسها، فتفوت مقاصد النكاح.

ثم الكفاءة معتبرة في سبعة أشياء: في النسب والمال والحرية والتقوى وإسلام الآباء والحرف والعقل.

أما النسب[3]: فإن قريشًا بعضهم أكفاء لبعض، ولا يكافئهم غيرهم من العرب،

---

(١) انظر: فتح القدير ١٨٥/٣ - ١٨٦، والبدائع ٣١٧/٢، وابن عابدين ٣٠٤/٢، والاختيار ٩٧/٣، والمهذب ٣٩/٢، ومغني المحتاج ١٤٩/٣، والمغني ٤٨٠/٦، ٤٨٧ - ٤٨٩، وكشاف القناع ٤٤/٥، ٦٧ - ٦٨.

(٢) أخرجه أبو يعلى (٢٠٩٤) قال: حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن سهم الأنطاكي، قال: حدثنا بقية بن الوليد، قال: حدثنا مبشر بن عبيد، عن أبي الزبير، فذكره.

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» ١٦٤/٨، في ترجمة مبشر، وقال: وهذا الحديث مع اختلاف ألفاظه في المتون، ومع اختلاف إسناده، باطل، كان لا يرويه غير مبشر، وقال: ومبشر هذا بين الأمر في الضعف، وله غير ما ذكرت من الحديث، وعامة ما يرويه غير محفوظ.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣١٩/٢، وفتح القدير وشرح العناية ٤٢٠/٢ - ٤٢١.

والعرب بعضهم أكفاء لبعض، فلا يكافئهم الموالي لقوله صلى الله عليه وسلم: "قُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ"[1] برجل أي: لا يعتبر نسبهم.

وأما الإسلام فمن كان له أبوان أو ثلاثة في الإسلام والحرية، فلا يعتبر الزيادة عليه، كما لا يعتبر في الشهادة، ومن كان له أب واحد في الإسلام لا يكون كفؤًا لمن له أبوان في الإسلام، وكذا في الحرية.

وروي عن أبي يوسف: أنه يكون كفؤًا وألحق الواحد بالمثنى كما في التعريف في الشهادة.

وأما الكفاءة في المال فالمعتبر منه في ظاهر الرواية أن يكون واجدًا للمهر والنفقة، حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة أو على العكس لا يكون كفؤًا، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**أحساب أهلِ الدنيا المالُ، فإذا كانَ عديمًا لم يكن حسيبًا**"؛ ولأن المهر بدل البضع، فلا بد من تسليمه، والمراد من المهر قدر ما يتعارف من تعجيله لازمًا؛ لأن ما وراءه مؤجل عرفًا.

فأما النفقة؛ فلأن فيها قوام النكاح ودوام الازدواج إلا أن النفقة أشد اعتبارًا في الكفاءة من المهر، حتى روى الحسن بن مالك أن أبا يوسف قال: الكفؤ الذي يملك المهر والنفقة.

قلت: وإن كان يملك المهر دون النفقة؟ قال: ليس بكفؤ، قلت: وإن كان يملك النفقة دون المهر؟ قال: يكون كفؤًا وهذا يجري فيه التسهيل والتأجيل، ويعتبر قادرا على المهر بيسار أبيه وأمه وجده وجدته عادته، كما في أداء الزكاة إلى ولد الغني لا يصح، ولا يعتبر قادرًا على النفقة بيسار الأب في العادة؛ لأن الآباء يتحملون المهور عن الأولاد، فأما النفقة الدارّة فلا.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٣٤/٧، رقم ١٣٥٤٨) وقال: وروي ذلك من وجه آخر عن عائشة، وهو أيضًا ضعيف. وأخرجه أيضًا: الديلمي (٨٩/٣، رقم ٤٢٤٩)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٦١٧/٢، رقم ١٠١٧) وقال: لا يصح.

وروي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في النوادر: أن امرأة فائقة في النساء لو زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة رد عقدها.

وقال أبو يوسف: إذا كان قادرًا على إيفاء ما يعجل لها باليد، وتكتسب ما ينفق عليها يومًا بيوم يكون كفؤًا لها؛ لأنها لا ثبات لوصف الغنى؛ لأن المال غاد ورائح، فلا يعتبر. ولهما: أن التفاخر يقع به، فإنهم يفتخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر، ولم يعتبر في نكاح الأصل إلا القدرة على المهر والنفقة.

وأما الكفاءة في التقوى والورع معتبرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، حتى إن امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلًا من أهل الفسق كان للأولياء حق الرد؛ لأن التفاخر به أحق المفاخر.

وقال محمد: لا يعتبر؛ لأن هذا من أمور الآخرة، فلا يعتبر لبناء حكم دنيوي عليه إلا شيئًا فاحشًا، كرجل يصفع ويسخر معه، أو يخرج سكرانا، أو يلعب به الصبيان، فهذا يكون مستحقًّا به، فلا يكون كفؤا.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفؤ، وإنما يريد به أعوان الظلمة إذا كان بحيث تهابه الناس.

وأما الكفاءة في الحرية أيضًا معتبرة؛ لأن الحرة تستنكف عن استفراش العبد، وتعيّر بذلك أكثر مما تعيّر بالفقر وبدناءة النسب.

وأما الكفاءة في الحرفة فمعتبرة عندهما؛ لأنه مما يفتخر بها الناس، وتعد الدناءة في الحرفة منقصة.

وقال أبو يوسف: لا يعتبر؛ لأن الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها، فلا يعتبر إلا أن يفحش مثل: الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكون كفؤًا لبنت عطار أو بزاز أو صراف؛ لأن الإنسان يعيّر بهذه الحرف فوق ما يعير بصنيعة النسب.

وأما الكفاءة في العقل فلا رواية فيه، واختلفوا فيه، قيل: لا يعتبر؛ لأن الجنون بمنزلة المرض، فيعير بسائر الأمراض، وسائر الأمراض لا تسلب الكفاءة، فكذا الجنون، وقيل: يعتبر حتى إن الزوج إذا كان مجنونا لا يكون كفؤا للمرأة العاقلة؛

لأن الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح أكثر مما يفوته الدناءة في النسب والفقر، والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند أبي حنيفة.

وعندهما معتبرة استحسانًا نص عليه محمد في (الجامع الصغير) أمير أمر رجلًا أن يزوجه امرأة، فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة.

وعندهما لا يجوز إلا أن يزوجه كفؤا له؛ لأن المطلق من الكلام ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف تزويج الأكفاء.

له: أن الكلام صدر مطلقا، فيجري على إطلاقه في غير موضع الهمة أو الضرورة ولا بهمة ولا ضرورة في هذا، فإن الكفاءة لا تعتبر للرجال؛ لأن الرجل لا يعير بتزويج غير الكفؤ ولا يلحق بالأولياء ضرر بذلك.

قال أبو يوسف: وإن زوجت نفسها من غير كفؤ، فللولي أن يفرق بينهما.

وإن تزوجت بأقل من مهر مثلها، فللولي طلب التكميل، أو التفريق عند أبي حنيفة.

وعندهما النكاح جائز مما رضيت به؛ لأنها تصرفت في خالص حقها وهو المهر، فلا يكون للولي حق الفسخ، كما لو أسقطت بعد الوجوب.

له: أن ضرر التقصير يرجع إلى الأولياء، فإنهم يفتخرون ويتباهون بغلاء المهور، ويعيرون بنقصانها، كما يتباهون بالكفؤ، ويعيرون بغير الكفؤ، والذي يرجع الضرر إلى نساء عشيرتهن عند الحاجة إلى قطع مهر مثلهن، فأشبه عدم الكفاءة.

والمسألة تتصور عند محمد فيما إذا أكره الولي والمرأة على النكاح بأقل من مهر المثل، فرضيت المرأة ليس للولي أن لا يرضى به، وكذا إذا أذن لها الولي في النكاح، فزوجت نفسها بأقل من مهر مثلها، فإن طلقها قبل الاعتراض والدخول وجب نصف المسمى، وإذا زوجها الولي غير كفؤ، ثم فارقته، ثم تزوجت بغير ولي كان للولي أن يفرق بينهما؛ لأن حق الفسخ يتحدد بتحدد النكاح والرضا ببطلان حقه في الأول لا يكون رضاء ببطلان حقه في الثاني، كالشفيع إذا سلم الشفعة، ثم بيعت الدار مرة أخرى ثبت له حق الشفعة، فكذا هذا، وإذا تزوجت المرأة غير كفؤ،

ثم قبض الولي مهرها وجهزها فهو رضاء منه بالنكاح؛ لأن استيفاء موجب العقد تقدير للعقد، والتجهيز دليل التسليم، وهما أمارتان على الرضاء بالعقد.

ولو قبض مهرها، ولم يجهزها من المهر اختلفوا فيه، قيل: يكون إجازة لما قلنا، وقيل: لا يكون ما لم يجهزها من المهر؛ لأن قبض المهر قد يكون لرضاه بالنكاح، وقد يكون لتعرف كفاءة الزوج، فإن القدرة على أداء المهر شرط، فلا تثبت الإجازة بالاحتمال.

وإن لم يفعل هذا ولكن خاصم زوجها في نفقتها، أو في بقية مهرها عليه لا يكون رضاء منه قياسًا؛ لأن الخصومة قد تكون لإظهار العجز عن الأداء، وتحقيق عدم الكفاءة، وإظهار الفسخ لا يدل على الرضاء بالعقد، ويكون رضاء استحسانًا؛ لأن الخصومة والطلب لا يكونا إلا لاستيفاء الحق؛ لأن المسألة فيما إذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي، فلا يحتمل الطلب إلا الاستيفاء، والاستيفاء لا يكون إلا حال الوجوب، ولا وجوب إلا حال قيام العقد، فيكون المخاصم راضيا بقيام العقد، كما في البيع.

حتى لو لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي لا تكون الخصومة فيها رضًا بالنكاح. الحرة العاقلة البالغة زوجت نفسها جاز.

وقال محمد: لا يجوز إلا بولي أو بإذنه.

وقال الشافعي: لا ينعقد بعبارة النساء.

لمحمد: أنها سريعة الاغترار سيئة الاختيار، شديدة الميل إلى الرجال، فلو فوّضنا ولاية التنفيذ إليها ربما تضع نفسها في غير الكفؤ بحكم المجاذبة والمعاشقة فيؤدي إلى إلحاق الضرر بها وبالأولياء، ففوضنا ولاية التنفيذ إلى الولي صونًا للنكاح عن الفساد.

لنا: أن النكاح عقد مصلحة؛ لأن بما لها من العقل قدرت على معرفة مصالح النكاح غامضة وظاهرة، أما تعقلها ورأيها، أو بالسؤال والاستحباب عن غيرها، ولهذا فوض إليها اختيار الأزواج، ومتى قدرت على تحصيل مصلحة ملكت مباشرته، والنفاذ لا يتضمن الإضرار بالأولياء؛ لأن الظاهر أنها لا تضيع نفسها في

غير الكفؤ؛ لأنها تعير باستفراش من لا يكافئها، وبعد الوضع يتمكن الأولياء من دفع هذا الضرر بالفسخ، وفي سلب ولاية التنفيذ إضرار بها بيقين، فينفذ، والأخبار التي يرويها الخصم مخالفة للكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] نهى الأولياء عن منعهن عن إنكاحهن فلا يقبل، وإذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها وطلقها ثلاثا كره له أن يتزوجها ثانيا ما لم يتزوج، فإن فعل لم يفرق عند محمد؛ لأن عنده هي متاركة لا طلاق.

وعندهما طلاق يكره؛ لأن الاختلاف يوجب الكراهة.

## (باب ضمان الرسول والوكيل والولي بالمهر)

زوجت نفسها برسالة وضمن الرسول المهر، وقال: أمرني بالرسالة، فإن أقر به الزوج لزمه النكاح، والضمان لازم للرسول؛ لأن المهر وجب على الزوج دونه، فالرسول إنما كفل بدين مضمون على الزوج فصح.

وإن جحد الزوج الآمر فلا نكاح، ولها على الرسول نصف الصداق، وذكر في بعض الروايات: وعلى الوكيل المهر كله، قيل: هذا قول محمد، والأول قولهما بناء على أن قضاء القاضي بالفرقة ينفذ ظاهرًا وباطنًا عندهما.

وعند محمد لا ينفذ باطنا، فيبقى جميع المهر، فيلزمه كل ما ضمن، وهذا لا يصح؛ لأن عند محمد قضاء القاضي، إنما لم ينفذ باطنا إذا مضى الفرقة بشهادة الزور أما إذا أنشأ الفرقة، فإنه ينفذ ظاهرًا وباطنًا وهنا أنشأ الفرقة؛ لأن جحود الزوج ليس بفرقة، فإنه يقول لم آمره بالنكاح، وهذا لا يصلح كناية عن الفرقة لا يمكن إضمار الطلاق فيه.

فالصحيح أنه موضوع الأول فيما إذا جحد الزوج النكاح واستحلفه القاضي، فلم يحلف، وطلبت المرأة من القاضي التفريق، فيفرق بينهما، فيكون الواجب على الزوج في زعم الرسول نصف المهر؛ لأن الفرقة جاءت من قبله قبل الدخول بها، وموضع الثاني أنها لم تطالب القاضي بالتفريق، فيكون الواجب في زعمهما جميع

المهر؛ لأن النكاح قائم في زعمهما زوج الأب، وضمن للصغيرة المهر من زوجها جاز، فإن شاءت أخذت من الأب أو الزوج إذا بلغت.

وقال زفر: لا يجوز.

ولو باع مالها وضمن لها الثمن لا يجوز، والفرق أن في النكاح حقوقه تعلق بمن وقع العقد له، فكانت المطالبة حقها إلا أنها لما عجزت عن المطالبة للحال يقوم الأب في المطالبة مقامها، ولهذا لو أدركت كان لها مطالبة الزوج بمهرها، وفي البيع تعلق حقوقه بالعاقد، فتكون المطالبة حقه ويكون الثمن أمانة في يده، فإذا ضمن، فقد أراد تغييره، فلا يجوز.

وكذلك إذا ضمن عن ابنه الصغير جاز؛ لأن المهر وجب على ابنه، ولكن لا يطالب لعجزه عن الإيفاء بنفسه، فأقيم الأب مقامه فيها.

وإن أدى لا يرجع على الولد استحسانًا؛ لأنه صلة منه له أن العادة قد جرت أن الآباء يتبرعون على أولادهم بمهور نسائهم مبرة وصلة، والثابت عرفا كالثابت شرطا، ولا يرجع قياسًا كما لو ضمن الوصي، وهو ولي.

ولو مات قبل أن يؤدي وأخذ من تركته يرجع به بقية الورثة على الابن في حصته؛ لأن الصلة لم تتم من جهة الأب، ولم يصر المؤدي صلة من جهة الورثة؛ لأنه لا عرف في حقهم، فإن ضمن في المرض ومات أخذ من تركته، ويرجع باقي الورثة على الابن؛ لأنه تعلق حقهم بماله.

وإن العادة غير جارية بأداء البعض مهر البعض.

وإن ضمن الوصي المزوج وهو ولي، ثم أداه رجع به في مال الصغير؛ لأنه لا صلة منه لعدم العرف في حقه.

(الجامع) ولو أمر رجلا أن يزوجه امرأة، فزوجه بألف من ماله أو بألفه هذه، فالمال على الزوج ولا يجبر الوكيل على دفع ماله؛ لأن النكاح لا يصح إلا بمال على الزوج؛ لأنه يجب مقابلا بالملك ثبوتًا وإنما يثبت الملك له، فلا يتصور أن يجب البدل على غيره إلا بحكم الضمان عنه.

ولو زوجه الوكيل بألف على أنه ضامن لها أخذت المرأة أيهما شاء بالألف،

وأيهما أدى لم يرجع على صاحبه، بخلاف ما لو خلعها الوكيل على ألف على أنه ضامن لها أخذت المرأة أيهما شاء، فالمال على الوكيل ويرجع به عليها، والفرق أن الخلع يصح بدون الأمر؛ لأنه يصح ببدل يجب على الأجنبي.

وإنما يجب الأمر بالخلع لوجوب البدل عليها، فيكون الأمر بالخلع رضًا بالرجوع ببدله، والنكاح لا يصح بدون الأمر، فيعتبر الأمر بصحة النكاح لا لوجوب البدل؛ لأنه يجب حكمًا، فلم يكن بالأمر راضيا بالرجوع، فصار الوكيل كفيلا عنه بالمهر بغير أمره، فيكون متبرعًا.

ولو زوجه الوكيل امرأة على عبده أو عرضه جاز، فإن هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج، وفي الخلع يرجع على الوكيل؛ لأن النكاح لا يصح إلا بمال على الزوج، والخلع يصح بمال على غير المرأة، ويجبر الوكيل على تسليم العبد قبل الهلاك بخلاف ما لو زوجه على ألفه؛ لأن الدراهم لا تتعين في المعاوضات، فلم تصر الدراهم المشار إليه ملكًا للمرأة بنفس العقد، وإنما وجب مثلها دينا في ذمة الزوج.

فأما العروض يتعين، فصار العرض ملكا لها، فيجبر الوكيل على تسلمه كالموكل؛ لأنه أقام نفسه مقامه.

## (باب معرفة الشهود في النكاح)

الشهود شرط لجواز النكاح، وقال مالك: الشرط هو الإعلان، والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم: "**البغايا اللاتي ينكحنَ أنفسهنّ بغيرِ شهودٍ**"[(١)]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا نكاحَ إلّا بشهودٍ**"[(٢)]. ولأن النكاح عقد عظيم خطره جم أعراضه ومقاصده، فلو لم يتعلق انعقاده بحضرة الشهود ربما يقام بغير شهود، فإذا جرى التجاحد والتناكر يتعذر إثباته، فتتعطل المصالح المنوطة به،

(١) أخرجه الترمذي (١١٠٣) قال: حدثنا يوسف بن حماد البصري، قال: حدثنا عبد الأعلى، عن سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، فذكره.

(٢) أخرجه البيهقي (١١١/٧، رقم ١٣٤٢٣).

فيتعلق انعقاده بحضرة الشهود صونًا للعقد عن التجاحد ورعاية لمزيد الاحتياط في أمور الانصياع، وينعقد بشهادة الفاسق والمحدود في القذف، والأعمى خلافًا للشافعي؛ لأن هؤلاء أهل لتحمل الشهادة؛ لأن الشهادة هي الخبر عما شاهد وعاين؛ لأنها مأخوذة من المشاهدة والمعاينة، ولهم قدرة على ذلك لوجود آلة القدرة، وهي العقل المميز ولسان الناطق المعبر.

وشرط انعقاد النكاح حضرة من هو أهل الشهادة بالنص، ولا ينعقد بشهادة العبيد والصبيان والمجانين؛ لأنهم لم يؤهلوا شرعًا نظرًا للصبي والمرأة حتى لا تتعطل منافع المولى بالحضور باب القاضي، فيتضرر بذلك، وبعد الأداء ربما يرجع عن الشهادة، فتلحقه العهدة وينعقد بشهادة رجل وامرأتين خلافًا للشافعي؛ لأن المرأة أهل للشهادة؛ لأنها قادرة على المشاهدة والضبط والحفظ، والأداء لوجود آلة القدرة، وهو العقل المميز واللسان الناطق، لكن في عقلها ضرب قصور، وهذا القصور يجيز بانضمام امرأة أخرى إليها قال الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فإذا انجبر النقصان يثبت الكمال، وإنما لم تقبل شهادتهن نصًا لا قياسًا ولا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار، وينعقد نكاح الكفار بشهادة الكفار خلافًا للشافعي؛ لأن الكفار أهل للشهادة لقدرته على الخبر عن العيان والمشاهدة وتجنبه عن الأقل وميله إلى الصدق في المعاملة والمبايعة مع أن الحاجة إلى اعتباره ماسة لعدم حضور المسلمين أنكحتهم ومعاقداتهم، وإذا تزوج المسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عندهما خلافًا لمحمد. له: أن شهادة الذمي ليست بشهادة في حق الزوج، فخلى العقد عن حضور شاهدين في حقه، وأحد شطري العقد قائم بالزوج، فكان سماعهما كلام الزوج ولا سماع بمنزلة. لهما: أن الشهود إنما شرط في النكاح صيانة لملك البضع عن التجاحد والتناكر لا صيانة لملك المهر، وبهذه الشهادة حصلت صيانة البضع عن التجاحد؛ لأنها حجة عليها، فتكون حجة في حق ثبوت الملك في بعضها، أو اعتبرنا سماعهما كلام الزوج، فيلزمهما من الحكم لا فيما يلزمه، وإذا تزوج بشهادة حرين مسلمين أو عبدين أو صبيين أو كافرين، فزالت هذه الموانع، ثم شهدا أنهم عقدوا بشهادة حرين جاز؛ لأن

شهادتهم صدرت عن علم بنكاح صحيح كالصبي إذا سمع حديث النبي صلى الله عليه وسلم، ثم رواه بعد البلوغ وجب العمل بروايته.

ولو لم يشهدوا بشهادة حرين لا يجوز؛ لأنهم شهدوا بنكاح فاسد، ويجوز بشهادة ابنيه أو ابنيهما؛ لأن الشرط حضور من هو أهل الشهادة وهما أهل للشهادة لما بينا، ومن زوج بنته بشهادة ابنيه، وأنكر الزوج فادعى الأب لم تقبل شهادتهما عند أبي يوسف.

وقال محمد: تقبل، ولئن كان الأب منكرا والزوج مدّعٍ، أو المرأة مدعية تقبل بالإجماع لمحمد أن هذه شهادة خلت عن التهمة؛ لأنهما بهذه الشهادة لا يجران إلى ابنهما مغنمًا، ولا يدفعان عنه مغرمًا؛ لأنهما لا يثبتان لابنهما ملكًا ولا حقًّا، فيقبل لأبي يوسف أنه تمكنت في شهادتهما تهمة؛ لأنهما بهذه الشهادة يجران إلى ابنهما مغنما، وهو منفعة صحة كلامه ونفاذ نطقه، ونفاذ قول الإنسان من أعظم المنافع، وأشرفها بخلاف ما إذا كان جاحدًا؛ لأن المنفعة متى كانت مجحودة، فحصول المنفعة مضاف إلى إقرار المدعي لا إلى شهادتهما، فلا تقع شهادتهما للأب ومتى كانت المنفعة مدعاة كان حصولها مضافًا إلى شهادتهما، فتقع شهادتهما للأب.

ولو زوّج بنته وأنكرت الرضاء، فشهد أخواها، وهما ابناه لم تقبل في قولهم؛ لأن الرضاء شرط الجواز، فكانت شهادتهما بشرط الجواز شهادة تفيد قول الأب مقصودًا، فتكون شهادة له.

(الجامع الصغير): رجل أمر رجلًا أن يزوج ابنته الصغيرة من رجل، فزوجها والأب حاضر جازت شهادة المزوج.

وإن كان غائبا لم يجز؛ لأن الوكيل في باب النكاح سفير، ومعبر لما بينا، فإذا كان الموكل حاضرًا أمكن تحقيق الإضافة إليه بأن يجعل كأنه هو الذي باشر دون المأمور، فصلح المزوج شاهدًا، وإذا كان غائبا لو جعلناه مباشرا للعقد أخرجنا الوكيل منه فيبطل العقد لاختلاف المجلس، ومتى كان مباشرًا لا يصلح شاهدًا، وعلى هذا قالوا الأب إذا زوج ابنته البكر البالغة بأمرها وبحضرتها، ومع الأب شاهد آخر صح النكاح.

وإن كانت غائبة لا يصح.

شهد أحد الشاهدين أنه تزوجها أمس، والآخر أنه تزوجها اليوم لم تقبل بخلاف البيع؛ لأن كل واحد منهما شهد بنكاح حضره وحده حتى لو شهد كل واحد أنه كان معه شاهد آخر وقت العقد قبلت شهادتهما؛ لأن كل واحد شهد بعقد صحيح.

كما لو شهد أحدهما أنه باع أمس، وشهد الآخر أنه باع اليوم تقبل؛ لأن كل واحد منهما شهد ببيع صحيح.

ولو تزوج بشهادة واحد ثم أشهد آخر بعد المجلس لم يجز؛ لأن حضور الشاهدين عند العقد شرط، ولم يوجد.

(النوادر) عن أبي يوسف: رجل تزوج امرأة فسمع شاهد، ولم يسمع الآخر، وهما في مجلس، فأعاد الزوج فسمع الآخر، ولم يسمع الأول لا يجوز حتى يسمعا جميعًا؛ لأنهما عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان.

وروي عنه أنه يجوز.

تزوج امرأة بحضرة السكارى، وهم عرفوا أمر النكاح، ثم إنهم لا يذكرونه بعدما صحوا انعقد النكاح؛ لأن هذا نكاح بحضرة الشهود.

رجل قال للشهود: إني تزوجت هذه المرأة التي في هذا البيت، وقالت المرأة: قبلت فسمع الشهود مقالتها، ولم يروا شخصها، فإن كان في البيت امرأة واحدة جاز النكاح؛ لأنه زالت الجهالة.

وإن كان معها أخرى لم يجز.

وكذلك لو وكلت المرأة رجلًا فسمع الشهود، ولم يروا شخصها فهو على هذا.

امرأة وكلت رجلا ليزوجها عن نفسه، فقال الوكيل بمحضر من الشهود تزوجت فلانة، ولم يعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم أبيها وجدّها؛ لأنها غائبة والغائبة تعرف بالتسمية.

ألا ترى لو قال: تزوجت امرأة وقد وطئتني لا يجوز.

وإن كانت حاضرة منتقبة لا يعرفها الشهود جاز النكاح، وهو الصحيح؛ لأن الحاضر إنما يعرف بالإشارة.

وإن أراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يراها الشهود، أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدّها.

وقال نصر بن يحيى: لا يجوز النكاح وبطل.

ولو كان الشهود يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير، وعرف الشهود أنه أراد به المرأة التي يعرفونها جاز النكاح؛ لأن المقصود من التسمية التعريف، وقد حصل باسمها، وإذا كان العقد موقوفًا فالمعتبر حضور الشهود عند العقد دون الإجازة؛ لأنها ليست بعقد حقيقة. رجل وامرأة أقرا بالنكاح بين يدي الشهود بأن قال الرجل: هذه امرأتي، وقالت المرأة: هذا زوجي، بأن قالا بالفارسية: مارن سويم لا ينعقد النكاح، وهو المختار؛ لأن النكاح إثبات وهذا إظهار، والإظهار غير الإثبات.

ولهذا لو أقر بالمال لإنسان كاذبًا لا يصير ملكا له، فإذا قال الشهود: رضيتما أو أخرتما هذا النكاح؟ فقالا: نعم، حينئذ يكون نكاحًا جديدًا.

رجل بعث أقوامًا لخطبة امرأة إلى والدها، فقال الأب: زوجت، وقبل عن الزوج واحد من القوم لا يصح النكاح؛ لأن هذا إنكاح بغير شهود؛ لأن القوم كلهم يخاطبون من تكلم، ومن لم يتكلم هكذا جرى التعارف، أن يتكلم واحد ويسكت الباقون، والمخاطب لا يصلح شاهدًا، وقيل: يصح النكاح وهو الصحيح، وعليه الفتوى؛ لأنه لا ضرورة إلى جعل الكل خاطبًا، فجعلنا المتكلم خاطبًا والباقي شاهدًا.

## (باب الوكالة في النكاح)

وكله بأن يزوجه امرأة، فزوجه امرأة ليست بكفؤ للزوج، أو أمة جاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعندهما لا يجوز إلا أن يخير.

ولو زوجه عمياء، أو مقطوعة اليدين، أو رتقاء[١]، أو مفلوجة[٢]، أو مجنونة، أو معتوهة ذكر في رواية ابن سليمان أنه على هذا الاختلاف كما في الوكيل بالشراء.

وكذلك وكيل المرأة لو زوجها خصيًا أو عنينًا يجوز عنده، ويؤجل في العنين سنة، وفي المجبوب خيرت للحال.

وعندهما: لا يجوز. لهما: أن الوكالة تتقيد بالعرف والعادة، والعادة جرت فيما بين الناس أنهم لا يتزوجون إلا بالأكفاء والسالمة عن العيوب، فانصرفت الوكالة إلى المعروف إذ المشروط عرفًا كالمشروط نصًا. له: أن الأمر مطلق، فيجب إجراؤه على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل التخصيص، ولم يقم هنا دليل التخصيص؛ لأن العرف مشترك فيما بين الناس، فإنهم قد يتزوجون بغير الكفؤ وبالأمة، وبأصحاب الأعذار طلبًا لتخفيف المؤنة، وتسهيلا للأمر عليهم، فالمشترك لا يصلح دليلا مخصصا.

ولو زوجه صبية لا تجامع جاز؛ لأن اسم المرأة يتناول الصغيرة كما يتناول البالغة قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾[النساء: ١٢] والصغيرة والبالغة في هذا سواء وكله أن يزوجه أمة، فزوجه حرة لم يجز؛ لأنه أمره بتزويج امرأة مقيدة، فيجب مراعاة قيده فيها، وفي مراعاة قيده فائدة، وهو طلب تخفيف المؤنة عليه، وكله أن يزوجه امرأة بعينها، فزوجها على أكثر من مهر مثلها جاز عند أبي حنيفة.

وعندهما لا يجوز إذا كان مما يتغابن الناس فيه؛ لأن الوكالة تقيدت بمهر المثل باعتبار العرف والعادة. له: أن العرف مشترك في النكاح؛ لأن الناس قد يتزوجون بأكثر من مهر المثل طلبا للموافقة والمواصلة وتحقيقا للقربات بالأشراف واكتساب الحرمة، وربما لا يمكنه تحصيل هذه الأعراض إلا بالزيادة، فلا يجوز تقييد المطلق

---

(١) الرَّتق: بفتح الراء والتاء مصدر: رتِقت المرأة (بكسر التاء): إذا التحم فرجها. فهو انسداد فرج المرأة بعضلة ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع.

(٢) مَفْلُوجٌ - الجمع: مَفَالِيجُ. [فلج]، (اسم مفعول مِن: فَلِجَ)، "رَجُلٌ مَفْلُوجٌ": مُصَابٌ بِدَاءِ الفَالِجِ، أَيِ الشَّلَلُ، الدَّاءُ الَّذِي يُبْطِلُ إِحْسَاسَ البَدَنِ وَحَرَكَتَهُ. أعاذنا الله وإياكم.

بدلالة مشتركة بخلاف الوكيل بالشراء؛ لأن المقصود من الشراء اكتساب المالية، وتحصيل الربح والعرف والعادة أنهم يشترون بمثل القيمة، فانصرفت الوكالة إليه.

وذكر في الجامع: أنه لا يجوز عندهم.

ولو زوجه بنت نفسه لم يجز عند أبي حنيفة إلا أن يرضى.

وعندهما يجوز إن كانت كبيرة.

وإن كانت صغيرة لا يجوز في قولهم بناء على أن الوكيل بالبيع باع ممن لا تقبل شهادته.

له: لا يجوز عنده، وعندهما يجوز.

وكذلك إن زوجه أمته أو مكاتبته لا يجوز بالإجماع؛ لأنه متهم في ذلك كما في الوكيل بالشراء.

ولو زوجه على عبد للزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده استحسانًا؛ لأنه موافق في التسمية؛ لأن أمره بالنكاح مطلقا أمر بتسمية ما هو مال مطلقًا، فصحت التسمية إلا أن الموكل لم يرض باستحقاق عبد بعينه، فيجب عليه قيمته.

كما لو تزوجها على عبد الغير وكله أن يزوجه امرأة على ألف تباهيه فزاد يتوقف العقد؛ لأن النكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة، فصار آتيًا بعقد آخر لم يدخل تحت الوكالة فيتوقف على إجازة الزوج، فإن دخل بها قبل العلم بالزيادة فهو على خياره.

وإن أعطى الوكيل بالزيادة؛ لأنه لم يوجد منه الرضا صريحًا، ولا دلالة؛ لأنه لم يعلم بما صنعه الوكيل حتى يكون دخوله مع العلم صنعة دليل الرضاء بما صنعه الوكيل، فإن فارقها وقد دخل بها فلها الأقل من مهر المثل والمسمى؛ لأن الدخول حصل في شبهة العقد، فإنه وطئها على حساب أنها امرأته، فصارت كما لو زفت إليه غير امرأته يجب لها الأقل كما في النكاح الفاسد، فكذا هذا.

وكذلك لو أمره أن يزوجه امرأة بألف نسيئة، فزوجها إياه بألف حالة يقف على إجازته؛ لأنه زاد على ما سماه الموكل؛ لأن النقد خير من النسيئة وكّله أن يزوجه امرأة، فزوجه اثنتين في عقده لم يلزمه واحدة منهما؛ لأنه لا وجه إلى إلزام كلتيهما لانعدام الأمر به ولا إلى إلزام إحداهما لعدم الأولوية، وفي المجهولة لا يصح، فبطل ضرورة.

ولو قال الرجل: زوجني امرأتين في عقد، فزوجهما في عقدين جاز.

ولو قال: لا يزوجني امرأتين إلا في عقده، فزوجهما في عقدين لا يجوز، والفرق أن في الأول أثبت الوكالة حالة الجمع، ولم ينف الوكالة حالة التفرد نصًا؛ بل سكت عنه ولا مقتضى الأمر بالجميع؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه؛ لأن التخصيص مقيد بدون النفي وهو بيان الأقل حتى يتعجل مقصوده فيهما، وفي الوجه الثاني نفي الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد؛ لأن فائدته في الجمع أكبر لما فيه من تعجيل مقصوده، فلا بد من مراعاة النفي، فلم يصر وكيلًا حالة الانفراد، وكله أن يزوجه امرأتين بأعبائهما.

فإذا لهما زوجان فمات الزوجان، أو طلقهما، وانقضت عدتهما، ثم زوجها الوكيل إياه جاز؛ لأن الوكيل بما لا يملكه الموكل للحال يعتبر مضافًا إلى حالة يملكه الوكيل ذلك تصحيحًا للوكالة، كالمحجوز إذا وكل وكيلًا بالبيع والشراء انصرفت الوكالة إلى حالة تملكه، وهو ما بعد البلوغ والعتق فكذا هذا.

وكذلك لو وكل رجلًا أن يزوجه امرأة وتحته أربع نسوة انصرفت الوكالة إلى حالة تملك الزوج ذلك، وهو أن يبين منه واحدة من نسائه.

(النوادر): الوكيل بالنكاح الفاسد إذا زوجه نكاحًا جائزًا لم يجز، والوكيل بالبيع الفاسد إذا باع بيعا جائزا جاز، والفرق أن البيع الفاسد بيع حقيقة؛ لأنه يفيد حكمه وهو الملك فصار وكيلًا بالبيع مطلقًا، فإذا باع جائزا، فقد خالف إلى خير، فيجوز.

فأما النكاح الفاسد ليس بنكاح؛ لأنه لا يفيد الملك والحل، ولهذا لا يصح طلاقها وظهارها، فلم يصر الوكيل به وكيلًا بالنكاح أصلا، فلم ينفذ تصرفه عليه.

مريض كل لسانه، فقال له رجل: أكون وكيلًا لك في تزويج ابنتك فلانة، فقال المريض بالفارسية: اري اري، ولم يزد على ذلك، فزوجها لم يصح؛ لأن هذا القول محتمل يحتمل أن معناه وكيل حي، ويحتمل أن معناه وكيل كميت.

امرأة وكلت رجلا بأن يتصرف في أمورها، فزوجها من نفسه، فقالت المرأة: أردت البيوع والأشربة لا يجوز النكاح؛ لأنه لو وكلته بتزويجها لا يملك أن يزوجها من نفسه لما تبين، فهنا أولى.

رجل قال لامرأة أجنبية: إني أريد أن أزوجك من فلان، فقالت بالفارسية: نونة داني هذا لا يكون إذنا منها بالتزويج، وهو المختار للفقيه أبي الليث: إن هذا قد يذكر للتوكيل، وقد يذكر للرد والاستهزاء، فلا يثبت التوكيل بالشك.

وإن قالت: ذلك إليك فهذا توكيل؛ لأن هذا لا يذكر إلا للتوكيل. رجل تزوج امرأة بغير أمرها، فبلغها الخبر، فقالت بالفارسية: بآك تيست كان هذا إجازة؛ لأن هذا يستعمل في الإجازة ظاهرًا.

امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها من رجل بمهر أربعمائة درهم، فزوجها الوكيل وأقامت المرأة مع الزوج سنة، ثم زعم الزوج أن الوكيل زوجها منه بدينار، وصدقه الوكيل ينظر إن أقر الرجل أن المرأة لم توكله بدينار، فالمرأة بالخيار إن شاءت اختارت النكاح بدينار، وليس لها غير ذلك.

وإن شاءت ردت ولها عليه مهر مثلها بالغًا ما بلغ، ولا نفقة لها في العدة؛ لأنها لما ردت تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف، فيوجب مهر المثل دون النفقة.

وإن أنكر الزوج فكذلك؛ لأن القول قولها مع يمينها، فيجب الاحتياط في مثل هذا الأمر؛ لأنه ربما يقع مثل هذا، وحصل له منها أولاد، ثم تنكر المرأة قدر ما زوجها الوكيل، فيكون القول قولها، ويرد النكاح، وهكذا أيضًا في سائر الأولياء إذا كانت المرأة بالغة.

(الجامع): وإذا وكلت رجلًا بتزويجها فزوجها من نفسه لم يجز؛ لأنها أمرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب، والإشارة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة لمضادة بينهما؛ ولأنه متهم في تزويج نفسه، والوكالات مستثناة عن مواضع التهمة.

ألا ترى لو زوجها من ابنه الصغير لم يجز للتهمة، فكذا هذا.

وكذلك رجل وكل امرأة أن تزوجه، فزوجت نفسها منه لا يجوز.

ولو وكلته بتزويجها من نفسه جاز؛ لأنه قائم مقامها بالوكالة وقائم مقام نفسه بالأصالة، فقامت عبارته مقام عبارتين؛ لأن الثابت في النكاح سفير ومعبر كالرسول، فيكون العقد واقعًا لشخصين حكمًا، وإذا زوج اليتيمة الصغيرة من نفسه جاز.

ولو قال ابن العم للبكر: أريد أن أزوجك من نفسي فسكتت، فتزوجها جاز؛ لأن سكوت البكر إذن.

ولو تزوجها قبل الاستئمار فبلغها، فسكتت لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه ما قام مقامها فبقي كلامه كلام فرد حقيقة وحكمًا والنكاح لا ينعقد بالكلام الفرد؛ لأنه معاوضة إيجاب وقبول والله أعلم.

## (باب ما يملك الوكيل نقضه وما لا يملك)

(الجامع): أصله أن الوكيل بالعقد لا ينعزل بالعقد الموقوف؛ لأنه لا يفيد المقصود، فلم يصر آتيًا بالمأمور به ويملك فسخه قبل الإجازة؛ لأن الفسخ قبل الإجازة امتناع من إتمام العقد، وليس في الامتناع عن إتمامه إلزام شيء على من يجيزه، وإلحاق ضرر به فملك فسخه، والفضولي لا يملك فسخ النكاح الموقوف، ويملك فسخ بيعه؛ لأنه لا عهدة عليه في النكاح بعد نفاذه، وقد تعلق به حق من يوقف عليه؛ لأنه ينتفع به فبالفسخ قصد إبطال حقه من غير أن يدفع عن نفسه ضررًا، فلم يصح، وفي البيع العهدة عليه فصار بالفسخ دافعًا عن نفسه ضررًا بغيره.

ثم مسائله على أربعة أقسام:

قسم يملك الوكيل فسخه قولًا وفعلًا، وقسم يملك فسخه قولًا لا فعلًا، وقسم يملك فسخه فعلًا لا قولًا.

**أما الأول:** رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة، فزوجه امرأة بعينها، فزوجها بغير رضاها بالغة بغير إذنها زوجها أبوها، فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولًا وفعلًا بأن زوجها أختها بغير محضر من الزوج أو الأب؛ لأن الوكيل لم ينعزل بالعقد الموقوف، فبقي وكيلًا من جهة الزوج، فملك زوجه، فكان فسخه بمنزلة فسخ الموكل لما بينا.

**والثاني:** فضولي زوج امرأة برضاء المرأة، ثم نقضه قولًا أو فعلًا بأن زوجه أختها لم يكن نقضًا ويوقف العقدان على الزوج أيهما أجاز جاز؛ لأنه فضولي فيها من جهة الزوج، فلم يملك نقضها قولًا؛ لأنه وكيل فيه قائم مقام الموكل، فملك

نقضه كالموكل، ولا يملك نقضه فعلًا بأن زوجه أختها؛ لأنه فضولي في هذا العقد وتصرف الفضولي يقتصر عليه، فلم يتحقق الجمع بين الأختين، فلا يكون نقضًا للعقد الصادر بالوكالة، فإن أنكحه الأولى بعينها نكاحًا آخر ينتقض الأول؛ لأنه وكيل فيه فيصير كنكاح الزوج، والنكاحان لا يجتمعان على امرأة واحدة، فانفسخ الأول ضرورة.

**والرابع**[1]: لو وكل وكيلًا يزوجه امرأة فأجاز الوكيل نكاحًا بأسرة الوكيل قبل ذلك صح استحسانًا لا قياسًا؛ لأنه مأمور بالعقد والإجازة ليست بعقد، ولهذا صحت بغير شهود، وجه الاستحسان أنه يملك الإنشاء، فيملك الإجازة؛ لأن حكم الإجازة والإنشاء واحد، وهو تنفيذ الحكم والرضاء يعتبر لأجل نفوذ الحكم لا لنفس العقد؛ إذ لا ضرر للموكل في نفس العقد، فكانت الإجازة والعقد في حق الآمر سواء، فيكون الرضاء بأحدهما رضاء بالآخر ولا يملك نقضه قولًا؛ لأنه كان فضوليا حين عقده، ولا يوجد في النقض معنى الإنشاء؛ بل ضده، فلا يصير وكيلًا فيه، فلا يملك ويملك نقضه فعلًا بأن زوجه أختها بغير رضاها ينتقض الأول؛ لأنه وكيل في العقد الثاني، فصار كما لو باشره الموكل.

وكذا لو كان له وكيل آخر بتزويج امرأة فزوجه أختها انتقض نكاحها؛ لأنه بمنزلته.

ولو نقض هذا الوكيل قولًا لا ينتقض؛ لأنه ليس بوكيله في النقض.

وكذلك لو تزوج امرأة بغير إذنها ثم وكل رجلان بأن يزوجه امرأة، فنقض بلسانه ما صنع الزوج لم يصح، فإن زوجه أختها انتقض الأول.

ولو زوجه الوكيل امرأتين في عقده، إحداهما أخت الأولى أو أربعا في عقده لم ينتقض نكاح الأولى؛ لأنه فضولي في هذا العقد؛ لأنه لم يوكله في تزويج امرأتين، وتصرف الفضولي عدم في حق المخير، فلا يتحقق الجمع في حقه؛ فلا يكون نقضًا للأول فضوليان زوجا رجلا امرأة، ثم عقدا ثانيا، فالزوج بالخيار في إجازة أيهما شاء؛ لأنهما فضوليان في الثاني كالأول، فلا ينفسخ الأول بالثاني؛ لأن الفضولي لا يملك الفسخ قولا ولا فعلًا فتوقفا على الإجازة؛ لأنه لا يضايق في التوقف كفضولي باع، ثم أعتقه توقف الأمر على إجازته.

---

(١) كذا بأصل المخطوط، الرابع مباشرة بعد الثاني.

ولو كان العقدان برضاء أحدهما لم يكن للآخر الإجازة الأخير؛ لأن الأول انتقض بالثاني في حق من رضي به؛ لأنه لما أقدم على الثاني، فقد قصد تصحيحه، ولا يمكن تصحيحه إلا بنقض الأول، وهو يملك نقضه قبل إجازة الأخير كي لا يلزمه حكمه قضاء بالإقدام على الثاني ناقضًا للأول.

## (باب نكاح الفضولي)

(النوادر): فضولي زوج رجلًا خمس نسوة في عقد متفرقة، فللزوج أن يختار أربعًا منهن، ويفارق الأخرى؛ لأن نكاحهن يوقف على إجازته؛ لأن نكاح الأربعة الأولى لم يعد حكمه، فلم تصر الخامسة خامسة، نسائه، فتوقف نكاح الخامسة على إجازته كنكاح الأربعة الأولى.

ولو زوجهن جملة فسد نكاح الكل؛ لأنه لو جاز نكاح الأربع فإنما يجوز نكاح أربع منهن لا بأعيانهن، فتكون المنكوحات مجهولات.

كما لو قال: الخمس نسوة تزوجت أربعا منكن لا يجوز لجهالة المنكوحات، فكذا هذا بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن، فإقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الأربع؛ دلالة لأن الخامسة لا تجوز إلا بعد نقض نكاح الأربع، فانتقض نكاح الأربع الأول؛ لأنه يملك نقض النكاح صريحًا فملك النقض دلالة، والفضولي لا يملك نقض النكاح صريحًا، فكذلك دلالة إقدامه على نكاح الخامسة.

**(الجامع)**: مسائله على فصول:

**أحدها**: مباشرة النكاح.

**والثاني**: في الإجازة.

**والثالث**: في نكاح الفضولي امرأتين في عقده.

### (فصل)

أصله: أنه إذا طرأ عقد نافذ من جانب على غير نافذ من أحد الجانبين يرفعه؛ لأن النافذ يقيد حكمه وهو الحل.

ولو طرأ موقوف على نافذ من أحد الجانبين لا يرفعه؛ لأنه لا يقيد الحل، فيكون بمنزلة الموقوف في حق الحكم.

ولو طرأ نافذ من جانب على نافذ من الجانب الآخر يرفعه؛ لأن الأول بعرض الفسخ، والنكاحان لا يجتمعان، فينفسخ الأول.

وكله أن يزوجه امرأة بألف، فزوجها إياه على خمسين دينارًا بإذنها، أو بغير إذنها، ثم زوجها بألف ينفسخ الأول؛ لأنه طرأ نافذ على غير نافذ.

ولو زوجه الوكيل بألف بغير إذنها، ثم زوجها بخمسين بغير إذنها، يبقى الأول، فإن أجازته جاز؛ لأن الأول نافذ من أحد، والثاني موقوف ويجب أن لا يتوقف الثاني على إجازتهما؛ بل يبطل؛ لأن الأول لو كان نافذا من كل وجه لا يتوقف الثاني لتعذر الإجازة، فكذا إذا كان نافذا من وجه.

ولو كان الثاني بأمرها ينفسخ الأول؛ لأن طرأ نافذ من جانب على نافذ من الجانب الآخر.

ولو وكل رجلين كل واحد بعقد على حدة، فزوجه كل واحد امرأة بغير رضاهما، وهما أختان من الرضاع، وخاطب عن كل واحدة وليها ووقع العقدان معا بطلا؛ لأن قبول الوكيلين كقبول الموكل، فصار كأن الموكل تزوجهما معا.

وكذلك لو كان أحد النكاحين برضاء المرأة؛ لأنه تحقق الجمع بين الأختين في حق الإيجاب والقبول، فبطل الحكم كما لو تزوجهما الموكل بنفسه برضا أحدهما دون الآخر وكذلك لو وكل خمسة فزوج كل واحد امرأة معًا فنكاحهن باطل لأنه تحقق الجمع بين خمس نسوة في النكاح، كما لو تزوج الموكل خمسًا في عقده.

ولو كان الرجلان فضوليين والنكاح برضاء الأختين، وقد خاطب عن كل واحدة، مخاطب ووقع العقدان معا فوقفا؛ لأن قبولهما مقتصر عليهما لعدم الأمرين من جهة الزوج، فلا يثبت الجمع في حق من توقف العقد على إجازته؛ لأن العقدين وقعا متفرقين.

ولو زوجاه الأختين في عقده فهو باطل؛ لأنه وجد الجمع في الخطاب والقبول، فبطل الكلام.

أختان قالت كل واحدة لرجل: زوجتك نفسي وخرج الكلامان معا، فقبل عن

إحداهما صح؛ لأن الجمع يتحقق بالقبول؛ لأن كلامهما متفرق، ولم يوجد القبول إلا في إحداهما.

ولو كان الرجل ابتدأ قال: تزوجتكما كل واحدة بألف، فقبلت إحداهما لم يصح؛ لأنه تحقق الجمع في حقه، فصار كلامه لغوا. رجل له أمة وبنت كبيرة، فقال لرجل: زوجتك كل واحدة بألف بدون رضاء البنت، فقبل نكاح الأمة فهو باطل، ولا يكون قبوله ردا لنكاح الحرة، حتى لو قبل بعد ذلك جاز؛ لأن ضمها إلى الحرة في الإيجاب حرام، فلقى الإيجاب والقبول في حقها، ونكاح الأمة لو صح لم يكن منافيا لنكاح الحرة، فإذا لم يصح أولى أن لا يكون قبوله نكاحًا لا يجوز رد النكاح موقوف كفضولي زوج رجلا امرأة، ثم تزوج الزوج أختها، وهي معتدة الغير أو منكوحته لم يكن ردًّا لنكاح هذه، وكذا إذا زوج الفضولي رجلًا امرأة، فقال الزوج: أجزت نكاح أختها لم يكن رد النكاح الفضولي، والله أعلم.

## (فصل)

أصله: أن الإجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ؛ لأنها تعمل في القائم لا في المرفوع. فضوليان زوجا رجلًا امرأة بألف، ثم حددا بخمسين دينارًا بهذا على ثلاثة أوجه:

إما أن أجاز أحد الزوجين أحد العقدين، أو أجاز كل واحد منهما أحدهما معا، أو متعاقبا، أو أجاز أحدهما كلاهما، والآخر أحدهما.

أما إذا أجاز أحد الزوجين أحدهما بطل الآخر، فلا يجوز أبدًا؛ لأن الإجازة لاقت عقدًا موقوفا، فصحت، فنفذ الأول في حق المجيز، فينفسخ الثاني؛ لأنهما لا يجتمعان، والمفسوخ لا تلحقه الإجازة، فلم تصح إجازة الثاني؛ لأنهما لا يجتمعان، فلا يضمن فسخ العقد الأول.

وأما إذا أجاز كل واحد منهما أحدهما بعينه معا بطلا؛ لأن إجازة كل واحد منهما يتضمن فسخًا للآخر، وكل واحد منهما منفرد بالفسخ، ولا ينفرد بالإجازة، فصار الفسخ أولى، فيزيدان العقد، فإن علم أن أحدهما أجاز قبل الآخر كان هو الجائز، ولهما الاجتماع عليه، فإن قالا: لا نعلم الأول، ويجتمع على واحد لم يجز؛ لأنه يحتمل أن يجتمعا على إجازة عقد مفسوخ، فبطلت الإجازة، فوقع الشك في

سبب الإباحة، فلا يثبت بالشك، فلا يجوز واحد منهما بعينه، حتى لو قال أحدهما: أجزت ما أجاز صاحبي كان جائزا؛ لأنه تقع الإجازة على الجائز منهما لكن المهر يبقى مجهولا وجهالة المهر لا تمنع صحة النكاح.

ولو قال الزوج: أجزت أحدهما، أو قال: هذا أو هذا، وقالت هي مثل ذلك، وخرج الكلامان معا، فأيهما لم يجيزا، ولهما الاجتماع على أحدهما، وعن بعض أصحابنا أيهما أجاز واحد، فلا يجوز لهما رد النكاحين بعد ذلك.

والصحيح هو الأول؛ لأنهما لم يجتمعا على إجازة أحدهما؛ لأن قولها أجزت أحدهما، قد يتناول ما أجازه الزوج، وقد يتناول غيره، فلا يثبت اجتماعهما على نكاح واحد بالشك، وقد تيقنا بقيام أحدهما وانفساخ الآخر، إلا أنه لا يدري المجاز من المفسوخ، فكان لهما تعيين المجاز من المفسوخ بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن ثمة المجاز كان لعينه إلا أنهما نسياه، وفي المنسي لا يكون لهما البيان كمن طلق إحدى امرأتيه بعينها، ثم نسيها لا يكون له البيان.

ولو طلق إحدى امرأتيه مبهمًا منكرًا لا يكون له البيان، فكذا هذا.

ولو قال: أجزت أحدهما.

وقال الآخر بعده: أجزت أحدهما جاز النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لا يكون إجازة بناء على ما لو قال لعبده وحماره: أحدكما حر ينصرف العتق إلى عبده عند أبي حنيفة.

وعندهما لا ينصرف، وهنا كما قال الأول: أجزت أحدهما انفسخ الآخر، فلما قال الآخر أجزت أحدهما، وليس ثمة إلا عقد واحد انصرف إليه؛ لأن القائم يحل الإجازة دون المفسوخ، وعندهما ثمة العتق لما لم ينصرف إلى عبده، فبطل، فكذا هنا تبطل الإجازة.

حتى لو قالت: أجزت ما أجازه الزوج صح، وعلى الزوج أي المهرين شاء عندهما.

كما لو تزوجها على ألف أو ألفين، وأما إذا أجاز النكاحين معا، ثم أجاز الآخر النكاحين أيضًا صح النكاح؛ لأنهما اجتمعا على إجازة النكاح؛ لأن العقد واحد

حقيقة في حق البضع، وإنما اختلف في حق المهر، وذلك لا يمنع جواز النكاح، فصار كأنه تزوجها على ألف، أو ألفين على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه.

ولو أجازت المرأة النكاحين معا، فللزوج أن يجيز أيهما شاء، وعليه مهر ما أجاز؛ لأن إجازة النكاحين لغو، فلا يصح ولا يتضمن فسخًا للآخر؛ لأن إجازة أحدهما جعلت فسخًا بطرو الدلالة، وهنا وجد الصريح بخلافها، فلا تعتبر الدلالة، فإذا أجاز أحدهما بعينه، فقد اجتمعا على إجازة عقد موقوف، فصح.

ولو قال أحدهما: أجزت النكاحين، وقال الآخر: أجزت أحدهما، أو هذا وهذا فهو جائز؛ لأنهما اجتمعا على إجازة نكاح واحد لا محالة، وبقيت تسمية المهر مجهولة، فكان الجواب فيه على الخلاف الذي مر.

وكذلك لو قال أحدهما: أجزت هذا أو هذا.

وقال: أجزت الذي أجازه الأول؛ لأنهما اجتمعا على إجازة الواحد، وبقيت الجهالة في التسمية.

## (فصل)

أصله: أن الإجازة بمنزلة إنشاء العقد في حق المحل؛ لأنها تعمل في تنفيذ حكمه في حق المحل بحال لا يصح اجتماعه في إنشاء العقد لا يصح اجتماعه في الأمصار والإجازة.

وإن صح اجتماعه في الإنشاء يصح في الإجازة.

مسائله على قسمين:

**أحدهما**: في طرءان الأختية في نكاح الصغيرتين.

**والثاني**: في طرءان الحرية على نكاح الأمتين.

أما القسم الأول: رجل زوّج رجلا بغير إذنه صغيرتين في عقدة بغير إذن أبويهما، وخاطب عنهما مخاطب، فأرضعتهما امرأة، ثم بلغ الزوج فأجاز نكاح إحداهما، وأجاز أبواهما، لا يجوز؛ لأنه لا يصح اجتماعهما في إنشاء العقد، فلا يصح اجتماعهما في الإجازة، فلا تصح الإجازة.

ولو أرضعت إحداهما وماتت، ثم أرضعت الأخرى فأجاز نكاحها، وأجاز أبوها جاز؛ لأن نكاح الأولى قد ارتفع بموتها، وبقي نكاح الأخرى موقوفا؛ لأن الأختية المبطلة لم توجد بعد ارتفاع نكاحها.

ولو كان نكاح الصغيرتين من وليين في عقدين، ثم صارتا أختين فأجاز نكاح إحداهما جاز؛ لأنه إذا لم يوجد الجمع في العقد لا يعتبر مجتمعًا في الإجازة. صغيرتان بنتا عم زوجهما عمهما في عقدتين من رجل بغير إذنه فأرضعتهما امرأة، فأجاز الزوج نكاح إحداهما لم يجز؛ لأنه لو أنشأ العقد عليهما في هذه الحالة مجتمعًا أو متفرقا لم يصح، فلا تلحقه الإجازة.

ولو كان لكل واحد عم وهو وليها فأجاز، والمسألة بحالها نكاح إحداهما جاز؛ لأنهما لو أنشآ العقد لوقف كل واحد من النكاحين، فكذا إذا أجاز يصح.

وأما القسم الثاني: لو تزوج أمتين في عقدة برضاهما بغير إذن المولى فأعتق المولى إحداهما بعينها، فبلغ المولى النكاح، فأجاز نكاح الأمة لا يجوز؛ لأن ضم الأمة إلى الحرة في الإنشاء لا يجوز، فكذلك في الإجازة.

وكذلك لو زوج رجل رجلا أمتين في عقدة بإذنهما، وإذن مولاهما فأعتق المولى إحداهما، ثم بلغ الزوج فأجاز نكاح الأمة لا يجوز.

وإن أجاز نكاح الحرة جاز؛ لأن نكاح الحرة لا يندفع ولا ينفسخ بنكاح الأمة، فيبقى موقوفا، فأما نكاح الأمة يندفع بنكاح الحرة، فلا يبقى موقوفا، فلو أن المولى أعتقهما معا فأجاز نكاح إحداهما جاز، كما في الإنشاء في هذه الحالة، فكذلك في الإجازة.

ولو قال المولى: فلانة حرة وفلانة، أو أعتق إحداهما وسكت، ثم أعتق الأخرى، ثم بلغ الزوج، فأجاز نكاحهما معًا أو متعاقبًا صح نكاح المعتقة الأولى دون الأخرى، بخلاف ما لو زوجه فضولي أختين، فقال: أجزت نكاح هذه وهذه بطلا، والفرق أن أول الكلام يتوقف على وجود ما بغيره كما في الاستثناء والشرط، ففي مسألة العتق المغير وجد في أوله؛ لأن حرية الأولى لا تتوقف على حرية الثانية، فوجد ضم الأمة إلى الحرة حالة الإجازة، فبطل نكاح الثانية، وفي مسألة

الأختين وجد المغير في آخره؛ لأن نكاح الأولى إنما يبطل بإجازة نكاح الثانية، فيتوقف الأول عليه، فصار كأنه أجاز نكاحهما معا، وقيل موضوع مسألة العتق فيما لو قال: هذه حرة وهذه حرة، فيكون كل واحد من الكلامين جملة تامة؛ لأنه مبتدأ وخبر، فلا تشارك الثانية الأولى في خبرها، فلم تتوقف الأولى على الثانية.

حتى لو قال هذه حرة، وهذه لا، بطل نكاحهما؛ لأن الجملة الثانية ناقصة، فشاركت الثانية الأولى في خبرها، فصار كأنه أجاز نكاحهما معا فبطلا.

ولو كان نكاح الأمتين في عقدتين، فإن كانتا لموليين فأعتق إحداهما له إجازة نكاح أيهما شاء؛ لأنهما لو أنشآ العقد، وإحداهما أمة والأخرى حرة توقفا؛ لأنه لا يضايق في التوقف، فإحداهما لا يملك نقض عقد صاحبه، فتوقفا، فكذا هذا.

وإن كانتا لرجل واحد يجوز نكاح الحرة دون الأمة؛ لأن المولى يملك فسخ نكاح الأمة، فيصير بإعتاق هذه فاسخًا نكاح الأمة؛ لأنه لا يتصور نفوذه مع نكاح المعتقة.

عبد زوجه فضولي امرأتين في عقده بغير إذنه، وإذن مولاه، ثم امرأتين برضاء النسوة، فلم يبلغه إلا بعد العتق، فله أن يختار نكاح أي الفريقين شاء، أو من كل واحد واحدة؛ لأن كل عقد موقوف، فإن أجاز نكاح الثلاث بطل الثلاث، ولا يمكنه أن يجيز واحدة منهن؛ لأن العقد إنما يقف إذا كان له مجيز، ولا مجيز لنكاحه إلا على امرأتين، فصار كما لو تزوج ثلاثًا ابتداء، فأجاز بعد العتق لا يصح، فإن أجاز الباقية بعدهن جاز؛ لأنه لم يوجد ما يوجب بطلان عقدها.

حر تحته حرة، فزوجه رجل أربع نسوة في عقده، فأجاز نكاح بعضهن لم يجز؛ لأن هذا العقد إذا صدر بأمره لا يتوقف، فكذا إذا صدر بغير أمره.

وإن كان في عقد متفرقة له أن يجيز ثلاثا؛ لأن كل عقد موقوف على إجازته إلا إذا أجاز كلهن يبطل؛ لأنه يؤدي إلى الجمع بين الخمس.

## (باب الدعوى والبينة في النكاح)

(المبسوط): فيه فصلان:

فصل في دعوى الرجلين نكاح امرأة واحدة.

وفصل في إقامة البينة على صحة النكاح، وفساده.

## (فصل)

جحد الزوج النكاح وأقامت المرأة البينة تقبل، ولا يكون جحوده طلاقا؛ لأن الطلاق لا يكون إلا في النكاح، فالجاحد للنكاح لا يكون محققًا للطلاق، فلا يمكن أن يجعل إنكار أصل النكاح تطليقًا، فيبقى كذبًا.

وكذلك إذا اجتمعا على المناكرة؛ لأن اجتماعهما على ذلك بمنزلة الإقالة والنكاح لا يحتمل الإقالة، فالبيع يحتمله فجعل اجتماعهما على المناكرة فسخًا للبيع.

رجلان ادعيا نكاح امرأة وأقاما البينة فهي امرأة من هي في بيته، أو دخل بها إلا أن يثبت الأجر السبق؛ لأنهما ادعيا تلقي الملك في بضعها بالنكاح، ولأحدهما يد فيقضي لذي اليد؛ لأن الظاهر شاهد له ولأسبقهما تاريخًا، فكذلك هذا، فإن لم يكن فهي لمن تصدقه المرأة؛ لأنه تعذر القضاء بالبينتين؛ لأن النكاح لا يحتمل الشركة فقد تهاترتا فثبت النكاح فيما بينهما بالتصادق، فإن لم يصدقه فرق بينهما وبينها، فإن دخلا بها فعلى كل واحد الأقل من مهر المثل والمسمى؛ لأنه دخول في نكاح فاسد؛ لأن نكاح رجلين على امرأة واحدة في حالة واحدة لا يجوز، وإنما يجوز نكاح أحدهما ولا يدري، فيكون الثابت لكل واحد نكاح فاسد.

**(وذكر في المنتقى)**: وإن كان أحدهما قد دخل بها ولا يعلم الذي دخل بها فلها على كل واحد نصف المهر.

وإن ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث امرأة من كل واحد منهما.

ولو ماتت المرأة قبل الدخول فعلى كل واحد نصف المسمى؛ لأن بعد الموت الحاجة إلى القضاء بالمال، وهو المهر والميراث لا بالنكاح، فأمكن القضاء بالبينتين بالمال؛ لأن المال يقبل الشركة ويحتمل كل واحد أنه زوجها، فنصف المسمى كرجلين أقام كل واحد البينة على شراء مال يقضي بينهما نصفان، فكذا هذا.

وفي حالة الحياة الحاجة إلى القضاء بالنكاح لا بالمال، وقد تعذر القضاء بالنكاح بينهما؛ لأنه لا يحتمل الشركة، فإن مات أحدهما، فقالت المرأة: هو الأول

لها المهر والميراث؛ لأن الرجل إذا أقر بالنكاح فصدقته المرأة بعد موته صح التصديق بالإجماع، فأما المرأة إذا ادعت النكاح وصدقها الرجل بعد موتها لا يصح تصديقه عند أبي حنيفة خلافًا لهما على ما يأتي في كتاب الإقرار.

## (فصل)

رجل أقام البينة على نكاح امرأة وأقامت أختها البينة أنه تزوجها، فالقول والبينة للزوج؛ لأن بينة الزوج مثبتة للنكاح وبينة الأخت لا لأن في إثبات نكاح الأخت إبطاله لاعتراف الزوج أن تحته أختها، ولا فائدة في إثبات ما هو إبطاله، فإن لم يكن هكذا، ولكن أقام الزوج البينة أنه تزوج إحداهما ولا يعرف الشهود بعينها، والزوج يقول هذه، فإن صدقته فهي امرأته.

وإن جحدت فلا نكاح بينه وبينها؛ لأنهم شهدوا بمجهول، فلا تقبل الشهادة، فبقيت العبرة للدعوى، فإن صدقته ثبت النكاح بتصادقهما.

وإن جحدت لا تستحلف عند أبي حنيفة خلافًا لهما لما عرف.

ولو أقامت كل واحدة من الأختين أن فلانا تزوجها أولا، فالبيان إلى الزوج متى صدق أحدهما فكأنه ادعى في الابتداء نكاح هذه، وأقام على ذلك بينة وصدقته المرأة، وأقامت الأخرى البينة، فبينة الزوج أولى، فكذا هذا فثبت النكاح بتصادقهما وبالبينة جميعًا فإن قال: لا أدري فلا نكاح؛ لأنه تهاترت البينتان؛ لأنه لا رجحان لإحداهما لانعدام التصديق من الزوج، فتساقطتا، ويجب نصف مهر بينهما قبل الدخول؛ لأن الزوج أقر بصحة نكاح إحداهما؛ لأنه أقر بنكاح كل واحدة منهما.

وأحدهما متقدم إلا أنه قال: لا أدري السابق منهما يحتمل أنه إنما تجاهل ليبرأ من المهر، فاضطررنا إلى الفرقة لتجاهله، فكانت الفرقة مضافة إليه فسقط نصف المهر، ويبقى النصف، وليست إحداهما بذلك أولى من الآخر، فيكون بينهما كمن طلق إحدى امرأتيه قبل الدخول ومات قبل البيان.

فأما إذا أنكر نكاحهما أصلا لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يقر بصحة نكاح إحداهما، وقد تعذر القضاء بالنكاح بالبينة؛ لأنهما تهاترا، فلا يثبت نكاح واحدة منهما، فإن

دخل بإحداهما فهي امرأته حملًا لأمره على الصحة والسداد، فيحمل على أنه وطئ زوجته دلالة، فإن قال بعد الدخول: الزوجة هي الأخرى تفرق بينهما؛ لأنه أقر بالحرمية صريحا ولا قوام للدلالة متى جاء الصريح بخلافها، والتفريق بيده فيفرق، ولزمه كمال المسمى؛ لأنه غير مصدق في إبطال حقها فصار كمن تزوج امرأة، ثم ادعى أنه تزوجها بغير شهود يفرق بينهما، ولا ينقض المسمى؛ لأنه صح إقراره في إيجاب الحرمة عليه، ولم يصح في إبطال حقها، فكذا هذا.

ولو قال الزوج: تزوجتك بغير شهود، وقالت هي: تزوجتني بشهود، أو قال: تزوجتها وهي مجوسية، أو منكوحة الغير، أو معتدة الغير، أو هي أمة الغير بغير إذن مولاها، وقالت المرأة: تزوجتني بشهود وأنا مسلمة وفارغة، ونحو ذلك فالقول لها؛ لأنهما اختلفا في صحة النكاح وفساده، فالقول قول من يدعي الصحة؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الأصل أن من باشر عقدًا يباشره على وجه الصحة ويفرق بينهما؛ لأن المزوج يقول إنها محرمة وبيده التفريق، فيترك مفرقا ومطلقًا، ويجب المهر والعدة بعد الدخول؛ لأنه لا يصدق في إبطال حقها.

وإن كان مدعي الفساد المرأة لا يفرق؛ لأن التفريق ليس آلتها.

ولو قال: تزوجتك وأنا صبي أو مجنون، وقالت: لا بالغ عاقل، فالقول للزوج؛ لأن الزوج أضاف النكاح إلى حال عدم الأهلية، فلم يكن مقرًا بالنكاح؛ بل منكر وجوده، فيقبل قوله بخلاف الصورة الأولى، فإن كان بعد الدخول أنهما قالا ذلك لا يقبل؛ لأنه وجد دلالة اعترافه بالنكاح من الوطء وغير ذلك.

وكذلك إذا أقر الوكيل بالتزويج، وأنكر الموكل لا تقبل إلا بشهود عند أبي حنيفة خلافًا لهما، وقد مر فيما تقدم.

(المنتقى): وإن أقاما البينة على الصحة والفساد، فالبينة بينة مدعي الفساد؛ لأن الصحة ثابتة بظاهر الحال والفساد أمر حادث يحتاج إلى إثباته، فكانت بينة الفساد أكثر إثباتا، فكانت أولى.

وكذلك لو اختلفا في صحة البيع وفساده. أختان اسم إحداهما فاطمة، والأخرى خديجة، فقال رجل: تزوجت فاطمة بعد خديجة.

قال أبو يوسف: فاطمة امرأته.

وقال محمد: خديجة امرأته. وكذلك قالت امرأة: تزوجت زيدًا بعدما تزوجت عمرًا، وادعى الزوجان النكاح فهي امرأة زيد عند أبي يوسف.

وعند محمد هي امرأة عمر؛ لأنه وصل كلامه، وما فصل بينهما فيصدق في مقالته.

والصحيح قول أبي يوسف؛ لأن قولها تزوجت زيدًا إقرارا منها بالنكاح وصح الإقرار منها، فهي تريد بقولها بعدما تزوجت عمرًا إبطال إقرارها، فلا يملك، رجل أقام على امرأة بينة أنه زوجها منه أبوها قبل بلوغها، وأقامت هي بينة أنه زوجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها أولى؛ لأن البلوغ معنى حادث، فكانت بينتها مثبتة معنى حادثا، فكانت أكثر إثباتا، ثم يثبت فساد النكاح ضرورة.

رجل تزوج امرأة ودخل بها، ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردت النكاح حين زوجها الأب، وأقامت على ذلك بينة، فالصحيح أنها لا تقبل؛ لأن التمكين من الدخول كالإقرار بالنكاح لما بينا.

ولو أقرت لم تقبل؛ لأنها مناقضة في الدعوى.

قال محمد: رجل أقام بينته على امرأة أنه تزوجها، وأقامت المرأة البينة على رجل منكر أنه تزوجها، فالبينة بينة الرجل؛ لأن المرأة قد أكذبت بينتها التي شهدت لها على الزوج حتى شهد شهود الرجل عليها بالتزويج، فقد شهدوا على كلامها وعقدها، فصارت مكذبة شرعا.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لو أقام رجل بينة على امرأة أنه تزوجها وأقامت أختها بينة أنه تزوجها فالبينة بينة الرجل؛ لأنها تقيم بينة على نكاح لا يثبت ويفسد.

ولو وقتت بينة المرأة، ولم تؤقت بينة الرجل فدعوة الرجل جائزة، ويثبت نكاحه ويبطل نكاح المدعية ولها على الزوج نصف المهر.

قال محمد: رجل أقام البينة أنه تزوج هذه المرأة بألف، وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها على ألفين، فالمهر ألف.

ولو أقام رجل البينة أنه اشترى هذه الدار بألف، وأقام البائع البينة أنه باعها منه بألفين فهي بألفين، والفرق في البيع أمكن العمل بالبينتين لاحتمال أنه اشترى منه بألف أولًا، ثم اشتراها منه بألفين ثانيا، فصح؛ لأن البيع يحتمل الفسخ فيفسخ الأول، ويثبت الثاني.

وفي النكاح لا يمكن العمل بالبينتين والتوفيق بينهما؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ وكل واحد منهما ادعى عقدًا غير ما ادعاه الآخر فتهاترت البينتان، فثبت النكاح بتصادقهما عليه، ووجب لها ألف باعتراف الزوج.

امرأة في دار رجل يدعي أنها امرأته وخارج يدعيها، وهي تصدقه فالقول قول من هي في داره، فقد صرح أن اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار كما في المتاع.

رجل وامرأة في أيديهما دار، فأقامت المرأة البينة أن الدار لها والرجل عندها، وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة زوجته، ولم يقم بينة أنه حر، فالبينة بينة المرأة، والدار والعبد لها، ولا نكاح بينهما.

ولو أقام رجل البينة أنه حر الأصل والمسألة بحالها تقضي بأنه حر، والمرأة زوجته والدار للمرأة؛ لأن الدار والمرأة في يد الزوج؛ لأن اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار، فصار كرجل وامرأة له في أيديهما دار أقام كل واحد منهما البينة أن الدار له والمرأة زوجته، ولم يقم بينة أنه حر، فالبينة بينة المرأة والدار والعبد لها، ولا نكاح بينهما.

ولو أقام رجل البينة أنه حر الأصل، والمسألة بحالها تقضي بأنه حر والمرأة زوجته والدار للمرأة؛ لأن الدار والمرأة في يد الزوج؛ لأن اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار، فصار كرجل وامرأة له في أيديهما دار أقام كل واحد منهما البينة أن الدار له يقضي بالدار للمرأة؛ لأنها خارجة عنها والرجل صاحب يد فيها، فكانت بينة الخارج أولى، وهذا على قياس قول أبي حنيفة.

وقال محمد في نوادر ابن سماعة: إذا لم يقم الرجل البينة أنه حر فالدار للمرأة وهي امرأته؛ لأنها في يده وبينة الزوجية والعبودية تعارضتا فتساقطتا، فيكون القول له.

وفي نوادر ابن سماعة: لو أقام رجل البينة أن الدار داره والمرأة أمته، وأقامت المرأة البينة أن الدار دارها والرجل عبدها، فالدار بينهما نصفان، إذا لم يكن في أيديهما لاستواء بينتهما، وإذا كانت في يد أحدهما تركت في يده، وتعارضت البينتان فيها، ولا تقبل بينة أحدهما على صاحبه بالرق للتضاد والتنافي.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: لو أقام رجل بينة على امرأة أنه تزوجها على ألف درهم، وأقامت المرأة بينة أنه تزوجها على مائة دينار، وأقام أبوها وهو عبد الزوج أنه تزوجها على رقبته، وأقامت أمها وهي أمة الزوج أنه تزوجها على رقبتها، فالبينة بينة الأب والأم، والنكاح جائز على نصف رقبتهما؛ لأن بينتهما توجب المهر والحرية؛ لأنهما لما دخلا في ملك البنت عتقا، فكانت بينتهما أكثر إثباتا فكانت أولى.

وإن كان القاضي قضى للمرأة بمائة دينار أولًا، ثم ادعى الأب والمسألة بحالها قضى بأن الأب صداقها، ويعتق من مالها وبطل القضاء الأول.

ولو أقام الزوج البينة أنه تزوجها على أبيها وصدقه الأب بذلك فقضى القاضي به، ثم أقامت المرأة البينة أنه كان تزوجها على مائة دينار تقبل بينتها، ويقضي لها بمائة دينار وعتق الأب من مال الزوج والولاء له؛ لأنه أقر بحرية الأب لما ادعى كونه صداقًا لها والمرأة جاحدة كون الأب صداقا، فيعتق على الزوج بإقراره.

ولو أقام الأب البينة أنه تزوجها على رقبته والمرأة تدعي مهرها مائة دينار، والزوج يدعي ألف درهم حكم ببينة الأب، وعتق من مال ابنته، ثم أقامت أم المرأة البينة أنه تزوجها على رقبتها لا تقبل؛ لأن في قبول بنتها إبطال عتق الأب بخلاف ما قبلها؛ لأنه ليس في القضاء بمائة دينار صداقًا لها إبطال عتق الأب؛ لأنه يعتق على الزوج. ذكر في النوازل: امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها، وأنكر الزوج اختار بعض مشايخنا أنه يحلف الزوج بالله ما هي بزوجة لي.

وإن كانت هي زوجة لي فهي طالق بائن؛ لأن الاستحلاف يجري في النكاح عندهما، وهو المختار للفتوى ويستحلف بالله وبالطلاق أيضًا؛ لأنه يجوز أن يكون هو كاذبا في الحلف بالله، فلا يقع عليها الطلاق، فتبقى معلقة.

رجل زوج ابنته من رجل، ثم زعم أنه تكلم بكفر، وأن ابنته حرمت عليه والزوج منكر، فالقول قول الزوج؛ لأنه ينكر الفرقة، ولا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه إذا لم تكن سمعت كلمة الكفر؛ لأن الموجب للحل ثابت في حقها والمانع لها، فإن فعلت كانت ناشزة عاصية؛ لأنها فعلت بغير حق.

(الجامع): رجل أقام البينة على نكاح امرأة، وأقامت المرأة البينة أنه تزوج أختها أو ابنتها قبل دعواه النكاح، وأنها امرأته، يقضي ببينة الرجل عند أبي حنيفة قياسًا.

وعندهما توقف الأمران، فإن حضرت الغائبة فأقامت البينة على دعوى الحاضرة قضى بنكاحها.

وإن أنكرت قضى ببينة الرجل لهما أن الاحتياط هو التوقف في باب الفروج، فإن الحاضرة ادعت تحريم فرجها عليه بسبب فساد نكاحها، فيتوقف احتياطًا للحرمة.

كما لو أقامت المرأة البينة على الطلاق الثلاث، أو الأمة على العتاق على وكيل وكله الزوج، أو المولى بنقلهما من مصر إلى مصر بحال بينها وبين الوكيل، فكذا هذا. له: أن النكاح حق الغائبة والحاضرة لا ينتصب خصمًا عن الغائبة؛ لأن نفس نكاح الغائبة لا يوجب فساد نكاح الحاضرة إلا بصفة البقاء والصحة والبقاء محتمل لجواز أنه طلق أختها قبل نكاحها، ونكاح البنت لا يوجب حرمة نكاح الأم إلا إذا كان صحيحًا، والصحة محتملة مترددة لجواز أن نكاحها كان فاسدا؛ لأن عقد النكاح إذا أضيف إلى الماضي يتناول الفاسد كما يتناول الصحيح، فلا تنتصب الشاهدة خصمًا عن الغائبة بالشك والاحتمال بخلاف تلك المسألة؛ لأن نفس الطلاق موجب للحرمة، ونفس الإعتاق مبطل للملك، فكان سببًا لانعزال الوكيل، فوجب فيه الاحتياط.

وكذلك أقامت الحاضرة البينة أنه تزوج أمها قبلها، أو أقر بنكاح أمها، ولم تقم البينة على الدخول بالأم؛ لأن البنت لا تحرم بنفس العقد على الأم، فصار كنكاح الأخت.

وكذلك لو أقامت البينة على إقرار الزوج بنكاح الأخت، ولو أقامت البينة على إقرار الزوج بنكاح ابنتها وإنه تزوج أمها ودخل بها، أو لمسها لشهوة وفرق بينه وبين

الحاضرة، ولم يقض بنكاح الغائبة؛ لأن الحرمة تثبت بنفس الدخول وبنفس الإقرار بنكاح البنت من غير إثبات نكاح على الغائبة، فقامت البينة على خصم حاضر وهو الزوج، فصار كما لو قامت على إقراره أنها محرمة، بخلاف ما لو قامت البينة على نكاح البنت؛ لأن نفس النكاح بدون الصحة لا توجب الحرمة.

والظاهر إن كان هو الصحة، ولكنه يحتمل الفساد فلا تثبت الشهادة عليه مع الشبهة، ولا يبطل الإقرار به بالشبهة ألا ترى أن الشهادة بالمجهول باطلة والإقرار بالمجهول صحيح.

ولو أقر الزوج أن أختها كانت امرأته؛ ولكنه طلقها وأخبرته بانقضاء العدة، ثم حضرت الغائبة وكذبته في الطلاق وقع الطلاق عليها يوم أقر بالطلاق عند الحاكم، ولا يفرق بينه وبين الحاضرة؛ لأنا قلنا زعمها في حقها دون حق الزوج، فإن جاءت الغائبة بولد لسنتين منذ أقر بطلاقها، وكان دخل بها لزمه الولد ويفرق بينه والحاضرة؛ لأن ثبات النسب لا ينفك عن الفراش، فكان من ضرورة الحكم لقيام الفراش إبطال نكاح الحاضرة، لكون نكاحها في عدة الأخت.

رجل قال لامرأته: كان فلان زوجك وطلقك وانقضت عدتك، ثم تزوجتك وأنكرت المرأة الطلاق لم يفرق بينهما؛ لأن الزوج أخبر بما يحتمل الصحة ومنازعتهما باطلة؛ لأن إقدامهما على العقد معه إقرار بصحته، فلا تصح دعواها بعده للمناقضة، فإن حضر الغائب وأنكر الطلاق قضى بها له؛ لأنهم تصادقوا على النكاح الأول، وادعى الثاني الطلاق، وهو ينكر.

ولو كانت المرأة أنكرت نكاح الأول لم يصدقا عليها وهي امرأة الثاني؛ لأن النكاح الأول لم يثبت حيث أنكرت، وقد توافق الزوج والمرأة على صحة النكاح الأول لم يثبت.

ولو صدق الأول الثاني في النكاح والطلاق، وأنكرت المرأة الطلاق يقع عليها الطلاق في الحال، وعليها العدة في الحال ويفرق بينها، والثاني؛ لأن نكاح الأول ثبت بتصادق الكل، والأول أقر بالطلاق وأسنده إلى وقت ماضٍ، فصدق في الطلاق، ولم يصدق في الإسناد لما فيه من إبطال حقها وهو النفقة والسكنى،

وخلاصها عن جناية الزوج الثاني، فقضينا بالعدة في الحال وعدة الأول تمنع نكاح الثاني بخلاف زوج المعتدة إذا قال: أخبرتني أن عدتها قد انقضت، وكذبته المرأة يتزوج أختها جاز؛ لأنه لا حق لها في نكاح الأخت؛ بل هو حق الزوج فصدقناه في انقضاء العدة في حق نكاح الأخت.

أما هنا فساد نكاح الثاني حقها حتى تتخلص عن جناية الثاني، فلم تصدق في إلزام النكاح عليها كما لم يصدق في حق إبطال النفقة والسكنى.

ولو قال الزوج: كان لك زوج قبلي فطلقك، وانقضت عدتك، وأنكرت الطلاق، فجاء رجل وادعى أنه ذلك الزوج، وأنكره الثاني فالقول للثاني؛ لأنه أقر بمجهول فكان القول في البيان إليه، ولا يمين عليه عند أبي حنيفة خلافًا لهما.

## (باب معرفة المهور)

يحتاج إلى معرفة كون المهر شرطًا لجواز النكاح وإلى مقداره، وما لايصلح.

لو تزوج امرأة بلا مهر جاز، ويجب مهر المثل.

وقال الشافعي: لا يجب شيء.

والصحيح قولنا؛ لأن البضع عظيم الخطر شريف القدر؛ لأنه يحل خلق الآدمي المكرم المشرف، ولهذا لا يثبت الملك فيه بدون الشروط والرضاء، فملكه بغير عوض يفضي إلى الإهانة لأن المرأة بغير مهر تهون في عين الرجل، فلا يصح تملكه بدون العوض إبانة لخطره وإعظامًا لقدره، ودفعا للإهانة عنها، ولهذا التصرف الواقع فيه عاريا عن الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة.

وإنما يصح النكاح بدون تسمية الثمن؛ لأن الثمن عوض أصلي في البيع؛ لأنه تمليك مال بمال بمقتضى البيع لغة وشرعًا، فأما المهر عوض زائد؛ لأن النكاح لا يقتضي وجوب المهر لغة؛ لأنه موضوع الازدواج والانضمام لغة.

وإنما وجب شرعًا إظهارا لخطر الإبضاع، فلم يكن في ترك التسمية تغيير مقتضى العقد فلم يفسد.

وأما مقداره: فالمهر نوعان: مسمى، ومهر المثل.

أما المسمى: فمقدر بعشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة.

وقال مالك: مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم.

وقال الشافعي: غير مقدر.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةِ [دَرَاهِمَ]**"(١) فإن سمى لها أقل من عشرة يصح التسمية ويبلغ عشرة(٢).

وقال زفر: لها مهر المثل، إلا أنه ذكر ما لا يصلح مهرًا فلم تصح التسمية فصار كما لو تزوجها على خمر.

لنا: أن تقدير المهر بعشرة وجب حقًّا للشرع فيكون الوجوب حقًّا للشرع والواجب حقًّا للمرأة وما يجب حقًّا للشرع مقدرا لا يجب متجزئًا، وإذا لم يكن وجوب العشرة متجزئا صار ذكر بعضها كذكر كلها؛ لأن ذكر بعض ما لا يتحرى كذكر الكل، فصار كأنه سمى عشرة فصحت التسمية.

وأما مهر المثل: هو مثل مهر نساء عشيرتها؛ لأن قيمة الشيء تعرف من مثله، وأصله قول ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يسم لها مهرًا حتى مات قبل الدخول أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه، ولا شطط، فقام قوم بني الأشجع، فقالوا: نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منا بمثل قضائك هذا، فما فرح ابن مسعود بعد إسلامه كفرحه يومئذ لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويعتبر فيه قرابتها من جهة أبيها أخواتها لأبيها وأمها، أو لأبيها وعماتها وبناتهن، ولا ينظر فيه إلى مهر أمها وخالاتها إلا إذا كانت من قبيلة أمها؛ لأنها تعتبر بالأب في إيضاع النسب وارتفاعه، فإن أكثر الخلفاء من الإماء، وإنما يتشرفون بالانتساب إلى الآباء، وكذلك لقرابة الأب زيادة استحقاق وفضيلة، واختصاص على قرابة الأم في حق الميراث، فكذلك في حق تقدير المهر،

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/٢٠٠، رقم ٣٤٩)، والبيهقي (٨/٢٦١، رقم ٦٩٧١)، وقال: هذا إسناد يجمع مجهولين وضعفاء.

(٢) انظر: البدائع ٧/٢١٤، ورد المحتار ٤/٤٥٠، وتبيين الحقائق ٥/٤ - ٥، ونهاية المحتاج ٥/٨٦، والمغني ٥/١٨٧، وكشاف القناع ٦/٤٧٦.

وإنما يعتبر بقرابتها في بلدها ممن نساؤها في جمالها ومالها ودينها وعفتها؛ لأن مهر البلدان مختلفة ويختلف المهر باختلاف الجمال والمال.

وقال بعض مشايخنا: بأنه لا يعتبر الجمال في المرأة إذا كانت من أهل بيت الحسب والشرف؛ لأنه إنما يرغب فيها لحسبها وأهل بيتها لا بجمالها، وإنما يعتبر الجمال إذا كانت من أوساط الناس؛ لأن الرغبة فيها للجمال، فإن لم يوجد في بلدها من كانت بمثل حالها تعتبر مثلها من الأجانب، فإن فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز؛ لأنه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد ونقص؛ لأن الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز، ويلتحق بأصل العقد؛ لئلا يلزمنا تحمل الجهالة في مهر المثل.

وأما ما يصلح مهرا، أو ما لا يصلح:

ولو تزوجها على منافع الأعيان كالدور والعقار والحيوان جاز؛ لأنها مال متقوم عند الناس.

ولو تزوج امرأة على أنه يخدمها سنة فلها مهر مثلها عندهما.

وعند محمد لها قيمة الخدمة.

وعند الشافعي لها خدمته سنة.

ولو كان الزوج عند أقلها فخدمته بالإجماع لمحمد أن خدمة الحر مال متقوم، ولهذا يستحق بالعقود إلا أنه عجز عن التسليم لمانع وهو لما فيه من الذل والهوان، فأشبه استحقاق المسمى، فيجب قيمته.

لهما: أن منافع الحر ليست بمال حقيقة تكريما له، وإنما صارت مالًا في الإجارة شرعًا للضرورة والشرع حرم على الزوج خدمة المرأة؛ لأنه مالك وهي مملوكته وهو قوّام عليها، وذلك يحرم عليه خدمتها لشرف الحرية، فبقيت منافعه غير مال، فلا يصلح مهرًا بخلاف خدمة العبد؛ لأنها مملوكة للمولى وليس له شرف الحرية؛ بل هو بمنزلة الأموال فملكت المرأة من جهة المولى.

ولو تزوجها على خدمة حر آخر، فالصحيح أنه يصح؛ لأنه لم يحرم عليه خدمة غير امرأته، فيجب لها خدمته ويرجع على الزوج بقيمة الخدمة.

ولو تزوجها على أن يرعى غنمها أو يزرع أرضها في رواية لا يجوز لما بينا، وفي رواية جاز؛ لأنه لا بأس بأن يقوم الرجل بأمور امرأته سوى خدمتها؛ إذ لا مذلة له إلا في خدمتها.

ولو تزوجها على خمر أو خنزير، أو على طلاق ضرتها، أو على العفو عن القصاص ونحوها، فلها مهر مثلها؛ لأنها ليست بمال.

ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال، فإن وفى بذلك فلها المسمى لا غير؛ لأنها أسقطت حقها عن مهر المثل لغرض صحيح، وقد حصل.

وإن لم يف به فلها مهر مثلها؛ لأنها لم ترض بإسقاط حقها عن كمال مهر إلا بعوض مرغوب، فيه عند الناس وحلال شرعًا، فإذا لم يحصل لها العوض يعود حقها في المعوض وهو مهر المثل.

ولو تزوجها على مهر صحيح عشرة دراهم وأرطال من خمر فلها المسمى، ولا يكمل مهر المثل؛ لأن الخمر لا منفعة للمسلم فيها، فلا يجب بفواتها عوض.

ولو تزوج امرأة على عيب عبد اشتراه منها جاز؛ لأنها لما تزوجت على عيبه صارت مقرة بحصة العيب؛ لأن النكاح لا بد له من مهر فيكون نكاحًا بمال، فإن كانت قيمة العيب عشرة، فهو مهرها وإلا يكمل عشرة.

(النوادر): ولو تزوجها على فضة تبر وزنه عشرة، ولا تساوي عشرة مضروبة جاز، ولا يلزمه فضل.

ولو كان هذا في السرقة لا تقطع اليد بسرقته؛ لأن القطع يدرأ بالشبهات، فيشترط كمال النصاب في الوزن والقيمة جميعًا، فأما المهر يثبت مع الشبهات، فيشترط الكمال في الوزن لا غير.

ولو قال: زوجتك ابنتي على مهر ألف، فقال الرجل: قبلت النكاح ولا أقبل المهر بطل النكاح؛ لأنه لم يجب كذلك العقد، فإن قبل النكاح وسكت عن المهر جاز النكاح بالمسمى؛ لأن قبوله لذلك المهر المسمى.

(المنتقى): ولو تزوجها على دين له على فلان، فإن شاءت أخذته من الزوج، وإن شاءت ممن عليه الدين؛ لأن الدين مال فصحت التسمية.

ولو تزوجها على ما وجب له من الديّة على عاقلتها فلا شيء له على عاقلتها؛ لأنها مؤدية عنهم.

ولو تزوجها على نصيبه من هذه الدار فلها ذلك عند محمد.

وعند أبي حنيفة هي بالخيار إن شاءت أخذت النصيب، وإن شاءت مهر مثلها ولا يجاوز بمهر مثلها قيمة الدار.

ولو تزوجها على ألفين ألف منها لله تعالى، وللخاطب أو لولدي أو لفلان فالمهر ألف؛ لأن هذا استثناء في كلام واحد.

(الجامع): ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة، فصارت ثمانية قبل القبض فليس لها غيره؛ لأن تكميل المهر عشرة وجب حقا للشرع ابتداء لا بقاء؛ لأن أصل المهر ليس بشرط لبقاء النكاح، فكذلك قدره، وقد تأدى حق الشرع وقت الوجوب والبقاء حقها، وذلك غير مقدر.

ولو انتقض لفوات جزء منه قبل القبض فلها الخيار إن شاءت أخذته، وإن شاءت أخذت عشرة دراهم؛ لأنه يعيب في ضمان الزواج، فيجبر كالمبيع بعيب قبل القبض.

ولو تزوجها وقيمته ثمانية، فصارت عشرة فلها ذلك ودرهمان؛ لأن حق الشرع لم يتأد وقت الوجوب.

ولو تزوجها وقيمته عشرة، فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة؛ لأنه إنما دخل في ضمانها بالقبض فيضمن قيمته يوم القبض.

## (باب ما يصح معه التسمية وما لا يصح)

أصله أن التسمية لا يصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة، وكل عقد معاوضة مال بمال؛ لأنها جهالة متفاحشة وهي سبب لوقوعهما في المنازعة ويصح مع الجهالة المقدر له وهي جهالة الوصف؛ لأن النكاح يحتمل ضربًا من الجهالة، فإنه يجوز بمهر المثل مع جهالته، فكل جهالة نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك؛ لأن جهالة الوصف لا يوقعهما في المنازعة لما تبين.

المهر أنواع ثلاثة:

نوع هو مجهول الجنس والنوع والصفة، ونوع هو معلوم الجنس والنوع معلوم الوصف والقدر، ونوع هو معلوم الجنس والوصف.

أما ما هو مجهول الجنس والنوع والصفة: كما لو تزوجها على ثوب أو دابة أو دار فلها مهر المثل؛ لأنه مجهول الجنس والنوع والصفة، وكذا لا تصح التسمية مع الخطر والغرر، كما لو تزوجها على ما في بطن جاريته، أو غنمه، أو على ما يثمر نخيله العام، بخلاف الخلع على ذلك فإنه يجوز؛ لأنه يصح مع الخطر والغرر، فإنه لو قال إن قدم فلان، فقد طلقتك على ألف صح، ولا كذلك النكاح.

فأما ما هو معلوم الجنس مجهول الوصف، كما لو تزوجها على غلام، أو شاة، أو فرس، أو بقر، أو ثوب هروي يجب الوسط إن شاء أدى عينه، وإن شاء قيمته.

وقال الشافعي: لا تصح التسمية.

والصحيح قولنا؛ لأن جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح بخلاف البيع، فإنه لا يصح مع جهالة الوصف؛ لأنه لا يحتمل ضربا من الجهالة؛ لأن المالية مقصودة في البيع، وأنها تختلف باختلاف الوصف فيوقعهما في المنازعة، فأما المهر غير مقصود بالنكاح؛ فلأنه مقابل بما ليس بمال، فلا يكون عوضًا من حيث المالية؛ بل يكون صلة مبتدأة من وجه، فلا يجري فيه المنازعة عادة؛ بل يجري فيه المسامحة والمساهلة إلا أنّا عيّناه الوسط؛ لأنه هو العدل ليس فيه بخس بحقها، ولا حيف بحقه.

والوسط عندنا السندي يريد به في بلادهم؛ لأن الخادم في بلادهم أنواع ثلاثة: الرومي، والسندي، والحبشي، فيكون الوسط من ذلك عندهم السندي.

فأما في بلادنا الأنواع الثلاثة: تركي وصقلي وهندي، فيكون الوسط الصقلي وأيهما أتى به تجبر المرأة على القبول، وكذلك في الثوب الهروي.

وقال زفر: إن أدى قيمته لا تجبر المرأة على القبول؛ لأن تسمية الخادم قد صحت

ووجب دينا في الذمة وجاز أداؤه فلم يجز أداء القيمة إلا برضاها كما في المكيل والموزون.

لنا: أن الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال، والدين يقضي بالمثل لا بالعين، وقيمة الحيوان أعدل من عين مثله، ولهذا لو استهلك حيوان يغرم قيمته لا مثله فلما أجبر على قبول مثله فلان يجبر على قبول قيمته المماثلة بينهما أعدل وأكثر أولى بخلاف المكيل والموزون؛ لأنه مثلي، ولهذا لو أتلفه يغرم مثله لا قيمته، ثم عند أبي حنيفة قيمة العبد الوسط أربعون دينارًا إذا لم يسم الأبيض.

وإن سمى خادمًا أبيض بقيمته خمسون دينارًا، أو عندهما على قدر الغلاء والرخص في كل بلد، قيل: هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، فقيمة الوسط في زمنه كان أربعين لا يزداد ولا ينتقص، فأفتى على عرف زمانه، وفي زمنهما تختلف قيمته إلى زيادة ونقصان، فبينا الأمر على قدر الغلاء والرخص، وقيل: هذا اختلاف حجة وبرهان فقيمة الوسط في زمنه كان أربعين لا يزداد ولا ينتقص، فأفتى على عرف زمانه، وفي زمنهما تختلف قيمته إلى زيادة ونقصان، فبينا الأمر على قدر الغلاء والرخص.

وقيل: هذا اختلاف حجة وبرهان، فحجتهما أن هذا مال احتيج إلى تقويم، فتعتبر قيمته باعتبار الغلاء والرخص كما في سائر المتلفات.

وحجته: أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب على ضارب الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة درهم وخمسمائة درهم خمسون دينارًا في الشرع والمهر بمعنى الغرة؛ لأنه وجب بدلًا عما ليس بمال، فألحق به، والأسود دون الأبيض فنقض غرة.

وأما ما هو معلوم الجنس والصفة، كما لو تزوج على مكيل أو موزون موصوف في الذمة، فتجب التسمية ويلزمه تسليمه؛ لأن هذا يثبت دينا في الذمة صحيحًا ولهذا جاز به البيع.

ولو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفه، فإن شاء أعطى كرًا وسطا، وإن شاء

أعطى قيمته؛ لأن هذه جهالة الوصف، فكانت قيمته أعدل وأمثل من جنسه في هذه الحالة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يلزمه تسليم الكر، ولو تزوج على بنت ينظر إن كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر؛ لأنه أمكن العمل بحقيقة الاسم؛ لأن يتوهم من الشعر والوبر، وأنه نوع من الثياب، فصحت التسمية، وإن كان الرجل بلديًا قال محمد رحمه الله: لها بيت وسط أراد به ثياب البيت إلا أنه كنى عن الثياب بالبيت لاتصال بينهما؛ ألا ترى أنه قال بعد ذلك مما يجهز هنالك، والتجهيز لا يكون بالبيت.

قالوا: وهذا في عرفهم، فأما في عرفنا، فإنه لا ينصرف إلى المتاع؛ لأنه لا يراد بالبيت المتاع في عرفنا، وإنما يراد به البيت المبني من المدر، وأنه لا يصلح مهرًا إذا لم يكن عينًا لا يمكن إيجابه في الذمة؛ لأنه لا يحتمل النقل، وغير المنقول لم يعرف شرعا وجوبه في الذمة.

ولو تزوجها على ألف أو ألفين أو على أحد هذين العبدين فلها مهر المثل لا يزاد عليها، ولا ينقص عن أقلها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما لها الألف ويعطيها الزوج أي العبدين شاء. لهما: إن كلمه أو حكمه تشكيك أدخلها على الزيادة على الألف والعبد، فكان تسمية أحدهما ثابتة بيقين، ووقع الشك في الزيادة، فلا يثبت بالشك له أن مهر المثل موجب أصلي للنكاح، فإنه يجب بنفس العقد من غير تسمية، فلا تقع البراءة عينه ما لم تصح التسمية يقينا، وقد وقع الشك في صحة التسمية؛ لأن الواجب أحد المالين لا بعينه، فلم تصح التسمية بالشك.

كما لو استأجر صباغًا ليصبغ له يوما بدرهم أو درهمين لم تصح التسمية، فكذا هذا فإن طلقها قبل الدخول فلها خمسمائة بالإجماع؛ لأن الخمسمائة لها حكم المتعة عنده؛ لأن الظاهر أن قيمة المتعة عنده لا تزيد على خمسمائة حتى لو زادت فلها المتعة عنده كما في العشرة والعشرين.

ولو تزوجها على ألف وكرامتها فلها مهر مثلها لا ينقص عن ألف؛ لأن الكرامة

مجهولة الجنس والقدر، فكانت جهالته متفاحشة فيوقعهما في المنازعة، فيصار إلى مهر المثل، ولا ينقص من الألف؛ لأنه واجب بيقين ولا جهالة فيه، فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الألف؛ لأن تسمية الألف صحيحة، وصحة التسمية تمنع وجوب المتعة، والتسمية توجب المتعة، والمتعة لم تكن واجبة قبل الطلاق، فلا يجب بالشك.

ولو تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة، وعلى ألفين إن كانت أو على ألف إن لم يخرجها من البلدة وعلى ألفين إن أخرجها، فالشرط الأول جائز، والثاني باطل.

فإن وافق فلها المسمى، وإن خالف فلها مهر مثلها لا يجاوز به ألفان ولا ينقص عن ألف؛ لأنها أبرأت زوجها عن الزيادة والزوج رضي لها بألف مع سلامة المشروط لها فمن غير سلامة المشروط لها أولى.

وقالا: الشرطان جائزان.

وقال زفر: الشرطان فاسدان، وهذه فرع ما لو قال للخياط: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، وسيأتيك في الإجارات.

ثم فرق أبو حنيفة بين هذا، وبين ما إذا تزوجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة.

وإن كانت جميلة فلها ألفان، وإن كانت قبيحة فلها ألف، والفرق أن هنا المخاطرة والمجاهلة وجدت في التسمية الثانية؛ لأنه لا يدري أن الزوج هل يفي بالشرط أم لا؟ وهناك لا مخاطرة في التسمية الثانية؛ لأن المرأة على صفة واحدة قبيحة أو جميلة؛ لكن الزوج لا يعرفها وجهالته لا توجب الخطر.

ولو تزوج امرأتين على ألف قسمت على مهر مثلهما؛ لأن الألف مقابل بهما؛ لأنه ينقسم على قدر قيمة بضعهما.

كما لو اشترى عبدين بألف ينقسم الألف على قدر قيمتهما، وإن طلقهما قبل الدخول كان لها نصف الألف على قدر مهريهما؛ لأنه سقط نصفه بالطلاق، فيقسم الباقي، فإن لم يصح نكاح إحداهما فكل الألف للأخرى عند أبي حنيفة.

وعندهما النصف؛ لأنه جعل الألف مقابل بهما، فيقتضي الانقسام عليهما؛ لأن من شرط صحة الانقسام البدل أن يكونا محلين للعقد.

وإن لم ينعقد العقد عليهما كما لو خاطب امرأتين بالنكاح، فأجابته إحداهما، ولم تجب الأخرى جاز نكاح المجيبة بما يخصها، وهما محلان للنكاح؛ لأن محلية النكاح إنما تثبت بكونها أنثى من بنات آدم، فقد وُجِد شرط الانقسام فينقسم.

له: أن مطلق اللفظ يقتضي المقابلة لا غير، ثم الانقسام من ضرورات المزاحمة، ولا مزاحمة هنا، فإن من لم يصح نكاحها لا تزاحم الأخرى في العقد ومواجبه، والانقسام حكم عقده، فيكون الكل للتي صح نكاحها كما لو جمع بين امرأة وأتان بخلاف تلك المسألة لأن غير محل لنكاحه، وانعقد العقد عليها موقوفا على إجازتها، فيثبت الانقسام لقيام العقد عليهما.

ولو دخل بالتي لم يصح نكاحها فلها مهر المثل عند أبي حنيفة، وهو الصحيح؛ لأنه إذا لم يثبت الانقسام لم يصر قسميا للأخرى، فكأنه تزوجها، ولم يسمّ لها مهر وعندهما لها الأقل من مهر مثلها، ومما يخصها؛ لأنه صار مسمى لها.

(النوادر): ولو تزوجها على هذه الأبواب العشرة، فإذا هي أحد عشر.

قال محمد: يعطيها عشرة منها أيها شاء.

وقال أبو حنيفة: إن كان مهر مثلها مثل أجود العشرة وزيادة فلها أجود العشرة، وعليه الفتوى؛ لأن هذا بمنزلة ما لو تزوجها على أحد هذين العبدين.

ولو وجد الثياب تسعة، قال محمد: لها تسعة وتمام مهر مثلها إن كان أكثر من قيمة التسعة.

وقال أبو حنيفة: لها التسعة لا غير فرق بين هذا، وبينما إذا تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهروية، فإذا هي تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروي وسط بالإجماع، والفرق أن في الصورة الأولى ذكر الثياب مطلقة، والثوب المطلق لا يجب مهرًا إذا لم يكن مشار إليه، والثوب العاشر لم يكن مشارًا إليه، فلم يجب، وفي الصورة الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية، والثوب الموصوف يجب مهرًا.

وإن لم يكن عينا، ولو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطيها بكل مائة خادمًا بغير عينه، فالشرط باطل ولها مهر مثلها لا يزاد على أربعمائة، ولا ينقص على أربعة خدم وسط ولو كان الخدم بأعيانها فالشرط جائز ولها أربعة خدم وسط كأنه تزوجها على ذلك.

ولو تزوجها على أقل من ألف ومهر مثلها ألفان قبلها ألف؛ لأنها قد رضيت بالألف ونقصانها ليس من قبيل النقصان.

وإن كان مهر مثلها أقل من عشرة، فلها عشرة، ولو تزوجها على دينار ونسي فلها دينار ونصف إلا شيء، فإن كان مهر مثلها أقل من دينار فلها دينار؛ لأنه قد لفظ به وما زاد فهو مجهول. تزوج على خادم على أن يخدم الخادم الزوج ما عاش، فإن كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم أو أكثر فلها الخادم، ولا خدمة عليها للزوج.

وإن كان أقل من قيمة الخادم فلها مهر مثلها إلا أن يشاء الزوج أن يسلم لها الخادم بغير خدمة، ولو تزوجها على وزن هذا الحجر ذهبًا، ثم علم وزنه فالخيار للزوج لا للمرأة؛ لأن تمليك المهر يستفاد من جهته كما في الشراء.

(**الجامع**): تزوج امرأة على ألف حالة، أو إلى سنة فعلى قياس قول أبي حنيفة لها ألف حالة إن كان مهر مثلها ألف أو أكثر.

وإن كان أقل من ألف فلها ألف إلى سنة؛ لأن المؤجل دون المعجل في المالية لأن الناس يعدون للنقد فضلًا على النسبة عادة، فصار كأنه تزوجها على ألف أو ألفين إلى سنة، ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله إن كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فلها أي المهرين شاء؛ لأنها مبرئة زوجها عن زيادة المقدار إن أرادت ألفًا حالة، وعن زيادة الصفة وهي النقدية إن أرادت ألفًا نسيئة، وقد تعلق بكل واحد نوع صفة ومنفعة ومضرة، فوجب التخيير.

وإن كان أقل من الألف فلها أي المهرين شاء الزوج؛ لأن الزوج التزم أحد نوعي الزيادة على مهر المثل.

أما الزيادة من حيث المقدار أو الصفة وله في كل مال نوع منفعة فيخير.

وإن كان أقل من ألفين أو أكثر من ألف فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما أي المهرين شاء الزوج لما مر.

**(الزيادات)**: ولو قال لامرأة تزوجتك على حصة مهر مثلك من ألف إذا قسمت على مهر مثلك ومهر فلانة فقبلت، فلها مهر مثلها لا يزاد على ألف؛ لأن التسمية وقعت مجهولة؛ لأن الحصة لا تعرف إلا بالحزر والظن بعد التوزيع، فيجب مهر المثل لكن لا يزاد على ألف؛ لأنها رضيت بالألف يتعين وبما دونها؛ لأن الأصل الألف لو كان معلوما فرضاها بالحصة من الألف يكون رضاء بالألف ضرورة.

ولو قال تزوجتك وفلانة على ألف فقبلت إحداهما لها حصة الألف؛ لأن التسمية في العقد معلومة، وهي الألف فصحت وصحة التسمية يمنع وجوب مهر المثل إلا أنه تعذر إيجاب البعض، فقد صحت التسمية لرد إحداهما، فيجب البعض بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن التسمية لم تصح؛ لأنه ما سمى مالا معلوما نظيره لو اشترى عبدين بألف فهلك أحدهما قبل القبض أو استحق جاز في الآخر كحصته في الألف.

ولو اشتراه ابتداء بما يخصه من الألف لم يجز، فكذا هذا.

## (باب التزويج على العتق والقصاص وطلاق الضرة)

ولو جعل القصاص مهرًا سقط ووجب مهر المثل؛ لأنه ذكر بدلا والبدل مما يزول عن ملك الزوج فكان هذا عفوا للحال، فصح إلا أن القصاص لا يصلح صداقا؛ لأنه ليس بمال موجب مهر المثل.

وكذلك لو تزوجها على عتق أبيها أو على طلاق فلانة عتق وطلقت فلانة ولها مهر المثل؛ لأن الطلاق والعتاق لا يصلح مهرًا؛ لأنه ليس بمال فخلى العقد عن تسمية المهر ويقعان بنفس النكاح؛ لأنه جعله بدلا لبضعها وبدل البضع مما يزول عن ملك الزوج بنفس النكاح، ويصير ملكا للمرأة إذا كان يقبل التمليك بأن كان مالًا، فإذا لم يقبل التمليك زال عن ملك الزوج؛ لأنه إزالة ولها في هذا الزوال منفعة وفائدة، فإن تزوجها على عتق أبيها صح مهرًا؛ لأن صحة العتق عنها تستدعي بعدم ملكها فيه، فصار الأب ملكا لها مهرًا، ثم عتق عنها.

ولو تزوجها على أن يعتق أباها ويطلق فلانة فهو وعد إن شاء لم يف ولها مهر المثل بكل حال؛ لأنه جعل البدل إيقاعا مضافا إليه بعد العقد، ولا يجبر الزوج على الإيقاع؛ لأنه لا يصح مهرا، فلم يصر مهرا فلا يجب الإيقاع.

(**الزيادات**): ولو تزوجها على عتق أخيها، أو طلاق فلانة صح النكاح بمهر المثل، وعتق الأخ عن المعتق لا عنها؛ لأنه لم يضف إليها، فتقع عنه حتى لو تزوجها على عتق أختها عنها يقع العتق عنها، ولا شيء لها من الصداق لما مرّ، وطلقت فلانة رجعيا؛ لأنه قوبل بالبضع والبضع ليس بمتقوم، وإنما صار متقوما بالعقد لضرورة التملك، وما يثبت ضرورة لا يعدو موضع الضرورة، فلم يظهر تقومه في حق الطلاق الواقع على الضرورة، فلم يظهر تقومه في حق، فبقي طلاق بغير بدل، فيكون رجعيا، ومن أعتق أمة على أن تتزوجه، فقبلت ثم أبت التزويج عتقت لوجود قبول البدل، وإن لم تجب ولا يصلح بدلا.

كما لو أعتقها على خمر أو خنزير وعليها قيمتها؛ لأنها شرطت للمولى منفعة بمقابلة العتق، ولم تصل المنفعة إليه، فيجب عليها رد ما يقابلها والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الرد، فيرد خلفه وهو السعاية.

كما لو أعتقه على عبد فاستحقه إنسان، ولو أنها زوجت نفسها منه ولم يسم لها مهرًا جاز ولها مهر مثلها عندهما.

وعند أبي يوسف عتقها صداقها؛ لأنه تزوجها على رقبتها وقد سلم لها الرقبة، فصار كما لو جعل مهرها رقبة عندها.

لهما: أن النكاح لم يسرع إلا بمال يستحق به أو عنده، والرقبة لم تسلم لها بالنكاح؛ بل بالعتق والعتق وجد قبل النكاح، فلا بد من مال يستحق بالنكاح.

ولو قال لها: تزوجتك على أن أعتقتك لم يصح لأن النكاح منجز والعتق موجز، فالنكاح تصادقها وهي مملوكة فبطل.

وكذلك لو قال: أعتقتك على أن أتزوج نفسك مني، أو تزوجتك على عتقك، فقبلت ذلك لم يصح؛ لأن النكاح لا يمكن تقديم العتق على النكاح؛ لأن كلاهما

مذكور على سبيل العوض والمعوض، فلا يمكن أن يجعل أحدهما سابقا، والآخر لاحقًا؛ لأنه إذا سبقه كان ثبوته بعد عوض وذا لا يجوز.

وإذا قال مولى المنكوحة للزوج طلقها على أن أزوجك أمتي الأخرى ففعل طلقت رجعية، ولا شيء له إن لم يزوج؛ لأن البضع عند خروجه عن ملك الزوج لا قيمة له، فإن تقومه لضرورة تملكه والطلاق إسقاط الملك والساقط مثل لا شيء، فلا يتقوم في هذه الحالة.

ألا ترى أن الأب لو خلع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز، والمريضة لو اختلعت بمال بغير خروجه من الثلث، فإذا لم يكن متقومًا لا يجب قيمته عند عدم الوفاء بالشرط.

فأما البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم، ورقبة العبد في العتق مال متقوم.

ألا ترى لو أعتق عبده على خمر يلزمه قيمة نفسه.

ولو تزوج امرأة على خمر وجب مهر مثلها، فإذا لم يوجد الوفاء بالشرط أوجبت القيمة، ولو طلقها على خمر لم يلزمها شيء.

## (باب [عقود][1] مشتملة على النكاح والبيع والطلاق)

ولو تزوجها على ألف على أن ترد المرأة عليه عبدًا صح النكاح والبيع.

وقال الشافعي: لا يصح البيع.

والصحيح قولنا؛ لأن هذا البيع خلا عن الشرط؛ لأن البيع مشروط في النكاح.

فأما النكاح غير مشروط في البيع؛ لأن كلمة (على) دخلت على النكاح لا على البيع؛ لأنه غير مذكور صريحا، والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة، فصح النكاح وصح البيع، وثبت ضمنًا للنكاح تبعًا له كالبيع الذي يثبت في ضمن العتق يصح مع فقد إيجاب البيع والقبول.

ولو تزوجها على أبيها وقيمته ألف على أن يرد المرأة أمة قيمتها ألفان صح

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): عقد.

وعتق الأب قبضت الأب، أو لم تقبض؛ لأنها ملكت الأب بعضه صداقًا وبعضه ثمنًا؛ لأن الزوج جعل الأب بإزاء بضعها وبإزاء الأمة، فيقسم الأب على قيمة البضع وقيمة الأمة.

كما لو تزوج امرأتين على ألف قسمت الألف على مهر مثلها، فكان ذلك عقدًا مشتملًا على معنى البيع والنكاح يصح مع اشتراط البيع فيه، كما يصح مع سائر الشروط التي لا تلائمه، فإن طلقها قبل الدخول تقسم قيمة الأب على مهر مثلها وقيمة الأمة، فما أصاب الأمة لها خاصة، وما أصاب مهر المثل يرد نصفه؛ لأنه مهر.

ولو تزوجها على ألف على أن يرد عليه ألفًا فلها مهر مثلها؛ لأن الدراهم قوبلت بجنسها، فاقتضى المماثلة احترازًا من الرباء، فصار الألف بإزاء الألف، فيبقى عقد النكاح خاليا عن المهر، فوجب مهر المثل.

ولو تزوجها على ألف على أن يرد عليه مائة دينار، فإن تقابضا الألف والمائة جاز؛ لأن الرباء لا يجري بينهما، ويقسم الألف على قيمة البضع وعلى المائة دينار؛ لأنه ذكر الألف صداقًا وعوضًا عن الدنانير، فانقسم عليهما، فالدنانير كلها وما يقابلها من الدراهم صرف فيعتبر التقابض في ذلك وما قابل البضع فليس بصرف، فإن طلقها قبل الدخول ردت نصف ما قابل البضع؛ لأنه مهر.

ولو تزوجها على ألف، وأن يطلق ضرتها على أن ترد المرأة عليه عبدًا، ثم طلقها اعلم أن هذه عقود ثلاثة نكاح وبيع وطلاق بجعل، فانقسم ما في جانبه وهو الألف وطلاق الضرة على ما في جانبها وهو البضع والعبد، فصار نصف الألف بإزاء العبد، فيكون ثمنا ونصفها بإزاء البضع، فيكون مهرا وطلاق الضرة نصفه بإزاء العبد، فيكون خلعًا ونصفه بإزاء البضع، فلا يصير مهرا؛ لأنه ليس بمال، ولكن يعتبر حقا للمرأة؛ لأنها تنتفع بهذا الشرط، فإن الفراش يخلص لها متى طلق فلانة، والشرط يعتبر حقا للمشروط له إذا كان له فيه منفعة وفائدة.

وإن لم يصر عوضًا عملًا قابلًا كمن أعتق أمة على أن تزوج نفسها منه فأبت التزويج يلزمها رد قيمتها، وكذا المرأة إذا وجب عليها القصاص فعفا من له القصاص عنها على أن تزوج نفسها منه، فأبت يلزمها الديّة، فإذا طلقها فلا يخلو:

إما أن يطلقها قبل الدخول أو بعده، وكل وجه لا يخلو: إما أن يطلق الزوج الضرة أو لم يطلق، فإن طلقها قبل الدخول ولم يطلق الضرة، وقيمة العبد ومهر المثل سواء يرد على الزوج مائتين وخمسون وله نصف العبد؛ لأنه جعل مهرها خمسمائة ونصف الطلاق والطلاق لا يصلح مهرا فبقي خمسمائة مهرها فيرد نصفها، وله نصف العبد؛ لأن نصفه صار بيعا بخمسمائة، وقد سلم للمرأة ثمنه فيسلم للزوج نصفه، ولها نصف العبد؛ لأن نصفه كان في مقابله نصف الطلاق، فيكون بدل الخلع، فإذا لم يف به عاد إليها نصف العبد، فإن طلق الضرة.

والمسألة بحالها فللزوج مائتان وخمسون وكل العبد؛ لأن نصف العبد في مقابله خمسمائة ونصفه في مقابله طلاق الضرة، وقد وفى الزوج به، فيكون العبد كله له.

وإن طلقها بعد الدخول وطلق الضرة فالألف لها والعبد؛ لأن العبد صار نصفه بمقابله الطلاق؛ لأن المال يصلح بدلا عن الطلاق ونصفه بمقابله خمسمائة بيعًا، وقد سلم كلاهما للمرأة، فيسلم للزوج كلاهما بدلهما.

وإن لم يطلق الضرة فلها مهر مثلها؛ لأن الزوج شرط لها خمسمائة ومنفعة خلوص الفراش وهذا يعتبر حقا لها.

وإن لم يصلح مهرا، فإذا لم يحصل لها تلك المنفعة وليس لها قيمة معلومة تجب قيمة بضعها، وهو مهر المثل وكل طلاق وجد بمال، فهو بائن وطلاق الضرة بمال، فيكون باتا.

وإن استحق العبد وقد طلق الزوج الضرة رجع عليها بخمسمائة حصة العبد من الألف وبنصف قيمته؛ لأن نصف العبد بيع بنصف الألف، فإذا استحق رجع بالثمن ونصفه بدل الخلع، فإذا استحق رجع بقيمته.

كما لو خالع على عبد فاستحق يرجع بقيمته، وإن استحق العبد ولم يطلق الضرة رجع بخمسمائة التي كانت ثمن العبد، ولا يرجع بقيمته نصف العبد؛ لأن الطلاق لم يسلم ألف؛ لأنه فلا يكون عليه بدل الخلع.

(النوادر): ولو قال لامرأته: أتزوجك على أن تعطيني عبدك هذا، فقبلت جاز

النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد؛ لأن هذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

وذكر في (أجناس الناطفي): لو تزوجها على أن يدفع المرأة إليه هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها؛ لأن المرأة بدلت البضع والعبد بإزاء مهر مثلها، والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل، فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد؛ لأنها باعته بشيء مجهول، والباقي يصير مهرًا على أن يتزوجها لم يسقط المهر عنه تزوجها، أو لم يتزوجها؛ لأنها جعلت المال عوضًا عن التزوج ولا يصلح أن يكون العوض في النكاح عليها.

وعن أبي يوسف: رجل قال لرجل: أعتق أمتك عني وزوجنيها على ألف ففعل، ثم أبت المرأة أن تزوج نفسها منه، قال: تقسم الألف على قيمة الجارية وعلى مهر مثلها، فما أصاب المهر يبطل، وما أصاب القيمة أخذه، وإن زوجت نفسها منه أخذ المال كله.

ولو قال: أعتقها وزد فيها بألف، ففعل فأبت أن تزوجه فلا شيء عليه؛ لأنه لما لم يقل عني وقع العتق عن المعتق.

## (باب نكاح الشغار[1])

وصورته: رجل زوج ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته على أن يكون بضع كل

---

(١) قَالَ الْقُرْطُبِيّ: تَفْسِير الشِّغَار صَحِيح مُوَافِق لِمَا ذَكَرَهُ أَهْل اللُّغَة، فَإِنْ كَانَ مَرْفُوعًا فَهُوَ الْمَقْصُود، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْل الصَّحَابِيّ فَمَقْبُول أَيْضًا، لِأَنَّهُ أَعْلَم بِالْمَقَالِ وَأَقْعَدُ بِالْحَالِ، وَقَد اخْتَلَفَ الْفُقَهَاء هَلْ يُعْتَبَر فِي الشِّغَار الْمَمْنُوع ظَاهِر الْحَدِيث فِي تَفْسِيره، فَإِنَّ فِيهِ وَصْفَيْنِ أَحَدهمَا تَزْوِيج الْوَلِيَّيْنِ وَلِيَّته لِلْآخَرِ بِشَرْطِ أَنْ يُزَوِّجهُ وَلِيَّته، وَالثَّانِي: خُلُوّ بُضْعِ كُلّ مِنْهُمَا مِن الصَّدَاق، فَمِنْهُمْ مَن اعْتَبَرَهُمَا مَعًا حَتَّى لَا يَمْنَع مِثْلًا إِذَا زَوَّجَ كُلّ مِنْهُمَا الْآخَر بِغَيْرِ شَرْط وَإِنْ لَمْ يَذْكُر الصَّدَاق، أَوْ زَوَّجَ كُلّ مِنْهُمَا الْآخَر بِالشَّرْطِ وَذَكَرَ الصَّدَاق. وَذَهَبَ أَكْثَر الشَّافِعِيَّة إِلَى أَنَّ عِلَّة النَّهْي الِاشْتِرَاك فِي الْبُضْع، لِأَنَّ بُضْع كُلّ مِنْهُمَا يَصِير مَوْرِد الْعَقْد، وَجَعْل الْبُضْع صَدَاقًا مُخَالِف لَا يُرَاد عَقْد النِّكَاح، وَلَيْسَ الْمُقْتَضِي لِلْبُطْلَانِ تَرْك ذِكْرِ الصَّدَاق، لِأَنَّ النِّكَاح يَصِحّ بِدُونِ تَسْمِيَة الصَّدَاق وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا لَمْ يُصَرِّحَا بِذِكْرِ الْبُضْع، فَالْأَصَحّ عِنْدهم =

=

الصِّحَّة، وَلَكِنْ وُجِدَ نَصّ الشَّافِعِيّ عَلَى خِلَافه وَلَفْظه: إِذَا زَوَّجَ الرَّجُل ابْنَته أَو الْمَرْأَة يَلِي أَمْرهَا مَنْ كَانَتْ لِآخَر عَلَى أَنَّ صَدَاق كُلّ وَاحِدَة بُضْع الْأُخْرَى أَوْ عَلَى أَنْ يُنْكِحهُ الْأُخْرَى وَلَمْ يُسَمِّ أَحَد مِنْهُمَا لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقًا فَهَذَا الشِّغَار الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُول الله صلى الله عليه وسلم وَهُوَ مَنْسُوخ، هَكَذَا سَاقَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادِهِ الصَّحِيح عَنِ الشَّافِعِيّ، قَالَ: وَهُوَ الْمُوَافِق لِلتَّفْسِيرِ الْمَنْقُول فِي الْحَدِيث.

وَاخْتَلَفَ نَصّ الشَّافِعِيّ فِيمَا إِذَا سَمَّى مَعَ ذَلِكَ مَهْرًا، فَنَصَّ فِي "الْإِمْلَاء" عَلَى الْبُطْلَان، وَظَاهِر نَصّه فِي "الْمُخْتَصَر" الصِّحَّة، وَعَلَى ذَلِكَ اقْتَصَرَ فِي النَّقْل عَنِ الشَّافِعِيّ مَنْ يَنْقُل الْخِلَاف مِنْ أَهْل الْمَذَاهِب، وَقَالَ الْقَفَّال: الْعِلَّة فِي الْبُطْلَانِ التَّعْلِيق وَالتَّوْقِيف، فَكَأَنَّهُ يَقُول لَا يَنْعَقِد لَكَ نِكَاح بِنْتِي حَتَّى يَنْعَقِد لِي نِكَاح بِنْتك، وَقَالَ الْخَطَّابِيّ: كَانَ ابْن أَبِي هُرَيْرَة يُشَبِّه بِرَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَة وَيَسْتَثْنِي عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهَا وَهُوَ مِمَّا لَا خِلَاف فِي فَسَاده، وَتَقْرِير ذَلِكَ أَنَّهُ يُزَوِّج وَلِيَّته وَيَسْتَثْنِي بُضْعهَا حَيْثُ يَجْعَلهُ صَدَاقًا لِلْأُخْرَى، وَقَالَ الْغَزَالِيّ فِي "الْوَسِيط": صُورَته الْكَامِلَة أَنْ يَقُول زَوَّجْتُك ابْنَتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجنِي ابْنَتك عَلَى أَنْ يَكُون بُضْع كُلّ وَاحِدَة مِنْهُمَا صَدَاقًا لِلْأُخْرَى، وَمَهْمَا انْعَقَدَ نِكَاح ابْنَتِي انْعَقَدَ نِكَاح ابْنَتك، قَالَ شَيْخنَا فِي "شَرْح التِّرْمِذِيّ" يَنْبَغِي أَنْ يُزَاد: وَلَا يَكُون مَعَ الْبُضْع شَيْء آخَر لِيَكُونَ مُتَّفَقًا عَلَى تَحْرِيمه فِي الْمَذْهَب، وَنَقَلَ الْخِرَقِيّ أَنَّ أَحْمَد نَصَّ عَلَى أَنَّ عِلَّة الْبُطْلَانِ تَرْكُ ذِكْرِ الْمَهْر.

وَرَجَّحَ ابْن تَيْمِيَّةَ فِي "الْمُحَرَّر" أَنَّ الْعِلَّة التَّشْرِيك فِي الْبُضْع، وَقَالَ ابْن دَقِيق الْعِيد: مَا نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَد هُوَ ظَاهِر التَّفْسِير الْمَذْكُور فِي الْحَدِيث، لِقَوْلِهِ فِيهِ (وَلَا صَدَاق بَيْنهمَا)، فَإِنَّهُ يُشْعِر بِأَنَّ جِهَة الْفَسَاد ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ يَحْتَمِل أَنْ يَكُون ذَلِكَ ذُكِرَ لِمُلَازَمَتِهِ لِجِهَةِ الْفَسَاد، ثُمَّ قَالَ: وَعَلَى الْجُمْلَة فَفِيهِ شُعُورٌ بِأَنَّ عَدَم الصَّدَاق لَهُ مَدْخَلٌ فِي النَّهْي، وَقَالَ ابْن عَبْد الْبَرّ: أَجْمَع الْعُلَمَاء عَلَى أَنَّ نِكَاح الشِّغَار لَا يَجُوز، وَلَكِن اخْتَلَفُوا فِي صِحَّته، فَالْجُمْهُور عَلَى الْبُطْلَان، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ مَالِك يُفْسَخ قَبْل الدُّخُول لَا بَعْده، وَحَكَاهُ ابْن الْمُنْذِر عَن الْأَوْزَاعِيّ، وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّة إِلَى صِحَّته وَوُجُوب مَهْر الْمِثْل، وَهُوَ قَوْل الزُّهْرِيّ وَمَكْحُول وَالثَّوْرِيّ وَاللَّيْث وَرِوَايَة عَنْ أَحْمَد وَإِسْحَاق وَأَبِي ثَوْر، وَهُوَ قَوْلٌ عَلَى مَذْهَب الشَّافِعِيّ لِاخْتِلَافِ الْجِهَة، لَكِنْ قَالَ الشَّافِعِيّ: إِنَّ النِّسَاء مُحَرَّمَات إِلَّا مَا أَحَلَّ الله أَوْ مِلْك يَمِين، فَإِذَا وَرَدَ النَّهْي عَنْ نِكَاح تَأَكَّدَ التَّحْرِيم.

(تَنْبِيه): ذِكْرُ الْبِنْت فِي تَفْسِير الشِّغَار مِثَال، قَالَ النَّوَوِيّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ غَيْر الْبَنَات مِن الْأَخَوَات وَبَنَات الْأَخ وَغَيْرهنَّ كَالْبَنَاتِ فِي ذَلِكَ، وَاللهُ أَعْلَم. فتح الباري (ج١٤/ ص٣٦١).

واحدة منهما صداقًا للأخرى جاز النكاح، وبطل الشرط، ووجب مهر المثل، وقال الشافعي: لا يجوز النكاح؛ لأنه صلى الله عليه وسلم "نهى عن نكاح الشغار"(١).

لنا: أنه نكاح فلا مهر؛ لأنه جعل البضع صداقًا والبضع لا يصلح صداقًا، فصار كما لو تزوجها على خمر، والنهي عن نكاح الشغار نهي عن النكاح الخالي عن المهر؛ لأن الشغار عبارة عن الخلو يقال: بلدة شاغرة؛ أي: خالية، وبه نقول: إن النكاح لا يخلو عن المهر، فكان هذا نهيًا عن استحلال البضع بغير مهر كما يفعله العرب في الجاهلية.

وعندنا: لا يستحل الفرج بغير مهر، ولو لم يقلا على أن يكون بضع كل واحد صداقا للأخرى جاز النكاح بالإجماع، ولا يكون شغارًا.

ولو زوج بنته من رجل على أن يكون نصفه لفلان، فلا رواية فيها، وقيل: بأنه يجوز هذا النكاح؛ لأنه ملك جميع البضع من واحد، ثم شرط أن يكون النصف

---

(١) أخرجه «البخاري» ١٢/٧ (٥١١٢) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك. وفي ٢٤/٩ (٦٩٦٠) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن عبيد الله. و«مسلم» ١٣٩/٤ (٣٤٤٩) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك. وفي (٣٤٥٠) قال: وحدثني زهير بن حرب، ومحمد بن المثنى، وعبيد الله بن سعيد، قالوا: حدثنا يحيى، عن عبيد الله. وفي (٣٤٥١) قال: وحدثنا يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا حماد بن زيد، عن عبد الرحمن السراج. و«ابن ماجه» (١٨٨٣) قال: حدثنا سويد بن سعيد، قال: حدثنا مالك بن أنس. و«أبو داود» (٢٠٧٤) قال: حدثنا القعنبي، عن مالك (ح) وحدثنا مسدد بن مسرهد، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله. و«الترمذي» (١١٢٤) قال: حدثنا إسحاق بن موسى الأنصاري، قال: حدثنا معن، قال: حدثنا مالك. و«النسائي» ١١٠/٦، وفي «الكبرى» (٥٤٧٠) قال: أخبرنا عبيد الله بن سعيد، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله. وفي ١١٢/٦، وفي «الكبرى» (٥٤٧٣) قال: أخبرنا هارون بن عبد الله، قال: حدثنا معن، قال: حدثنا مالك (ح) والحارث بن مسكين، قراءة عليه وأنا أسمع، عن ابن القاسم، قال مالك. و«أبو يعلى» (٥٧٩٥) قال: حدثنا مصعب، قال: أخبرني مالك. وفي (٥٨١٩) قال: حدثنا محرز بن عون، أبو الفضل، قال: حدثنا مالك بن أنس. و«ابن حبان» (٤١٥٢) قال: أخبرنا عمر بن سعيد بن سنان، قال: حدثنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك. ثلاثتهم: (مالك بن أنس، وعبيد الله بن عمر، وعبد الرحمن السراج) عن نافع، فذكره.

لغيره، فصح التمليك وبطل الشرط، بخلاف ما لو زوجها من رجلين؛ لأن التمليك حصل من اثنين، وقيل: لا يجوز؛ لأن هذا إشراك صورة ومعنى في الابتداء؛ لأن الكلام واحد بنظمه، والإشراك حقيقة يوجب فساد النكاح.

ولو زوج ابنته على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى جاز ولكل واحد ما سمى لها؛ لأن المسمى يصلح مهرًا فلا يكون شغارًا، فإن لم يزوجه الآخر، فللمزوجة تمام مهر مثلها؛ لأنه شرط لها مع المسمى منفعة مقصودة؛ لأنها تنتفع باتصال منفعة إلى ذي رحم محرم منها فما شرط؛ لأنها من المنفعة تكون كالمشروط لها معنى ولم يحصل لها هذه المنفعة فيلزمه قيمة بضعها كما لو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق ضرتها، فلم يف بالشرط يكمل مهر المثل.

وكذلك في تزويج الأختين إذا زوج أحدهما أخته من الآخر، ولم يزوجه الآخر أخته منه، فللمزوجة تمام مهر مثلها ذكره محمد في الزيادات؛ لأنها تنتفع بما لأخيها من المنفعة، فصار المشروط لأخيها مشروطا لها من وجه والمنفعة.

وإن قلت: كيف ذلك لاعتبار الشرط بخلاف الأجنبيتين لأنه لا منفعة للأجنبية بوجه ما في مال الأجنبي وحقوقه، فلا يكون المشروط للأجنبي مشروطًا لها.

ولو تزوجها على مسمى وشرط عليه منفعة لأجنبي لا يجب إلا المسمى؛ لأنها ليست بمنفعة مقصودة لأحد المتعاقدين.

## (باب المرأة تجد المهر على خلاف المسمى)

ولو تزوجها على عبد بعينه، فإذا هو حر أو على شاة ذكية فإذا هي ميتة، فلها مهر مثلها عندهما.

وعند أبي يوسف لها قيمة عبد مثله.

ولو تزوجها على دن خل، فإذا هو خمر فلها مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما لها مثل ذلك الدن من الخل الوسط، ومثل ذلك: الشاة ذكية بناء على أصل مر في البيوع، وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا، فإن كان المشار إليه من جنس المسمى، فالعبرة للإشارة.

وإن كان من خلاف جنس المسمى، فالعبرة للتسمية فأبو يوسف يقول: الحر

والعبد جنسان مختلفان؛ لأن العبد مال والحر لا، فالمال خلق لغير ما خلق له الآدمي وكذا ما يطلب من الحي من المنافع لا يوجد من الميت أصلا، وكذا الخمر والخل جنسان؛ لأن وصف المرارة بغير الاسم، ومعظم المنافع فالمطلوب من الخمر بأصل التخليق معنى الاضطراب، وذلك لا يوجد في الخل، فكانت العبرة للتسمية.

فصار كما لو سمى عبدًا وعجز عن تسليمه تلزمه قيمته.

وأبو حنيفة يقول: الجنس متحد؛ لأن الحرية والعبودية والحموضة والمرارة وصفان يتعاقبان على ذات واحد، فإن الذات والمعاني المطلوبة بأصل التخليق قائمة لم تنعدم بعارض الرق، وإنما حدث وصف زائد، فإن الحر يسبى، فيصير رقيقًا، والرقيق يعتق فيصير حرًا، والذات واحد وكذا ذات الخمر قائم بعد التحلل، وإنما يبدل وصف المرارة بالحموضة والذات الواحد لا يصلح أن يكون جنسين مختلفين كالصغر مع الكبر، والسواد مع البياض صفتان مختلفتان، ولم يكن الجنس مختلفًا لإيجاد الذات، فكذا هذا؛ لا بد للجنس من صورتين فكانا نوعين لا جنسين، فكانت العبرة للإشارة، فتزوجها على حر وخمر، فيجب مهر المثل.

(النوادر): ولو تزوج على هذين العبدين، أو على دنين من خل، فإذا أحدهما حرًا وخمرًا، فلها العبد والخل الباقي لا غير عند أبي حنيفة؛ لأنه لغت التسمية في حق الحر والخمر، وصحت في حق العبد والخل ووجوب المسمى، وإن قل يمنع وجوب مهر المثل؛ إذ هما لا يجتمعان.

وقال أبو يوسف: لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدًا؛ لأنه أطمعها سلامة العبدين، وقد عجز عن تسليم أحدهما، فيلزمه قيمته.

وقال محمد: وهو، وإنه عن أبي حنيفة لها العبد والخل، ويكمل مهر مثلها إن كان أكثر منه؛ لأنه لو كانا حرين وجب مهر المثل، فكذا إذا كان أحدهما حرًا وجب العبد وبلغ تمام مهر المثل، ولو سمى حراما، وأشار إلى حلال، فلها المشار إليه في ظاهر قول أبي حنيفة؛ لأنه يعتبر الإشارة ويلغي التسمية والمشار إليه يصلح أن يكون مهرًا.

وروى محمد عن أبي حنيفة: أنه يجب مهر المثل؛ لأنه قد هزل بالتسمية، فسقط حكمها.

ولو زوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم، فعن محمد فيه روايتان في رواية يجب لها الدن لا غير؛ لأنه صار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية لها مهر المثل؛ لأن المقصود بالعقد هو المظروف دون الظرف، وقد لغت التسمية فيه، فبلغوا في الظرف الذي هو تابع له، ولو تزوجها على عصير بعينه فيخمر قبل القبض.

روي عن أبي يوسف لها عصير مثله إن قدر عليه، وإن عجز فقيمته.

## (باب المرأة تمنع نفسها بمهرها)

وللمرأة أن تأخذ المهر أولا، ثم تسلم نفسها إليه؛ لأن النكاح عقد معاوضة، فيقتضي التسوية والمعادلة، وحق الزوج قد تعين بنفس المناكحة في منافع بضعها، فوجب عليه يعتبر حقها في بدلها تحقيقًا للمعادلة، وإنما يتعين حقها بإحضار المهر، فيؤمر بإحضاره كما في البيع، فإن كان الصداق عينًا، فإنهما يتقايضان كما في بيع المقايضة، ولها أن تمنع نفسها من الزوج ويسافر ويجرح في حوائجها، وزيارة أهلها بغير إذن الزوج حتى يوفيها جميع المهر؛ لأنها غير محبوسة بحق الزوج؛ لأن تسليم النفس بمقابلة تسليم المهر، فإن أوفاها المهر فليس لها ذلك إلا بإذنه؛ لأنها صارت محبوسة بحقه، وليس للزوج أن يمنع أبوي المرأة من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة، وهي الزيارة المعتادة، وله أن يمنعهما من الكينونة معها؛ لأنه ربما يتكلم على ما هو مرادها وهواها، فيكون إنشاء للفتنة بينهما، وغير الأبوين من المحارم لا يمنع في كل سنة.

ولو أرادت الخروج إلى زيارة الأبوين أو المحارم فهو على هذا.

ولو دخل بها برضاها فلها أن تمنع ولها النفقة، وليس له أن يسافر بها حتى يوفيها المهر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما ليس لها أن تمنع؛ لأن المعقود عليه قد صار كله مسلما برضاها بدليل

أنه يتأكد به المهر، فلا يكون لها حق الاسترجاع كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن ليس له حق الاسترجاع، فكذا هذا لأبي حنيفة أن المهر مقابل بالوطء في جميع العمر؛ لأن كل وطء يصرف في البضع المحترم، فلا يجوز إخلاؤه عن العوض، فما بقي شيء من المبدل كان لها حق جنس الباقي لاستيفاء البدل، كالبائع إذا سلم بعض المبيع فله حق حبس الباقي لاستيفاء الثمن إلا أنه في حق تأكيد المهر أقيم وطء واحد مقام الكل لتعذر توزيع البدل على ما استوفى، وعلى ما بقي ولا حاجة إلى التوزيع في حق سقوط حق الجنس؛ لأنه متعلق باستيفاء كل البدل.

ولو دخل بها كارهة أو هي صغيرة أو مجنونة فلها ذلك الإجماع.

قال أبو القاسم الصفار البلخي: لا يملك الزوج أن يسافر بها في زماننا، وإن أوفى صداقها وهو المختار لمشايخنا؛ لأن الناس قد فسدوا، في زماننا فالمرأة متى كانت فيما بين عشيرتها، فالزوج لا يمكنه أن يظلمها وفي بلدة أخرى يظلمها وهي لا تقدر أن تستغيث بأحد، ولا كذلك لو أخرجها من بلدة إلى قرية إلى بلدة؛ لأن ذلك ليس بسفر.

(النوادر): ولو كان المهر مؤجلا، قال محمد رحمه الله: ليس لها أن تمنع نفسها؛ لأنها بالتأجيل رضيت بتأخير حقها في المطالبة بالمهر، فلا يسقط حق الزوج في الاستمتاع بها للحال بدون رضاه كما في البيع.

وقال أبو يوسف: لها أن تمنع نفسها؛ لأن حق الاستمتاع للزوج بمقابله تسلم المهر، فمتى طلب تأجيل المهر، فقد رضي بتأخير حقه في الاستمتاع بخلاف البيع؛ لأن هذا أمر فاحش فيه وفي النكاح لا، ولو شرط الزوج في العقد أن يدخل بها قبل الأجل فله ذلك؛ لأنه لم يرض بتأخير حقه.

ولو كان بعضه معجلًا، وبعضه مؤجلًا فليس لها المنع؛ لأنه لما عجل البعض، فلم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع، ففي عرفنا وديارنا البعض مُعجَّل، وذلك يسمى دست بيمان[1]، والبعض مؤجل، ويسمى ذلك كاتبي والمعروف كالمشروط، فإذا أدى المعجل فله أن يبني بها؛ لأن الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفا، فصار كما لو كان مشروطها نصًا ولا يشترط إحضار المرأة لاستيفاء الأب مهر الابنة.

---

(١) دست بيمان: تعني المهر بالفارسية، ومعناها يد العهد.

وعند أبي يوسف وزفر يشترط؛ لأن النكاح عقد معاوضة كالبيع وثمة يشترط إحضار المبيع لقبض الثمن، فكذا هذا.

لهما: أن العادة جرت أن تسليم المرأة يتأخر عن قبض صداقها زمانا، فإن العادة أن الزوج يوفي الصداق إلى الولي والولي يجهزها به، ثم يبعث بها إلى بيته فلما علم الزوج بهذه العادة كان راضيًا بتعجيل الصداق، وتأخير تسليمها، ولا كذلك في البيع.

ولو طالب الزوج الأب بتسليم المرأة، فإن كانت في منزله فعليه تسليمها إليه.

وإن لم يكن ولا يقدر على تسليمها، فليس له قبض الصداق.

وإن كانت في منزله ولكن اتهمه الزوج في تسليمها، فالقاضي يأمر الأب بأن يعطيه كفيلًا بالمهر، ويأمر الزوج بدفع المهر إليه ليعتدل النظر من الجانبين.

ولو كانت الخصومة في المهر بالكوفة، والبيت بالبصرة لا يكلف الأب نقل البيت إلى الكوفة، ولكن يقال للزوج: ادفع المهر إلى الأب واخرج معه إلى البصرة، ويأخذ المرأة هناك؛ لأن إحضارها في المجلس ليس بشرط لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر لما بينا.

ولو وجدت المهر المقبوض زيوفًا، أو ستوقًا، أو اشترت منه بالمهر شيئًا فاستحق المبيع بعد القبض، فليس لها أن تمنع نفسها عند أبي يوسف؛ لأن عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع، فكذا هذا وليس هذا كالبيع.

## (باب هلاك المهر في يد الزوج واستحقاقه)

ولو تزوجها على عين وهلكت في يد الزوج، أو استحقت فعليه قيمتها؛ لأن النكاح لا ينفسخ بهلاك الصداق واستحقاقه، فبقي السبب الموجب لتسليم المهر، فبقي التسليم واجبًا عليه.

وكذلك لو وهبه من الزوج، ثم استحق يرجع عليه بقيمته، ولو استحق نصف الدار الممهورة أخذت الباقي ونصف القيمة، وإن شاءت كل القيمة؛ لأن الشركة في الدار عيب فاحش، فإن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الثاني؛ لأن

تسمية الدار صداقا مع الاستحقاق صحيحة كما بينا فكان حقها في النصف المسمى، وإنه باق.

ولو أخذت بالمهر رهنًا فهلك، فلا يخلو إما أن سمّى لها مهرًا، أو لم يسم وكل وجه لا يخلو.

إما أن طلقها بعد الدخول بها أو قبله، ولا يخلو إما أن هلك الرهن قبل الطلاق أو بعده.

أما إذا سمى لها مهرًا أو دخل بها، ثم هلك الرهن قبل الطلاق، أو بعده فلا شيء لأحدهما على آخر إن كان قيمة المهر مثل المسمى، أو أكثر؛ لأنها بهلاك الرهن صارت معتوقة للمسمى بتمامه حكمًا؛ لأن الرهن بقدر الدين صار مضمونا عليها، والزيادة على الدين أمانة.

عندهما فلا يضمن بهلاك الأمانة، وإن كان قيمة الرهن أقل من المسمى رجعت على الزوج بتمام المسمى؛ لأنها ما استوفت بعض صداقها؛ لأن الرهن مضمون بقدر قيمته، فيأخذ الفضل عليه.

وأما إذا طلقها قبل الدخول بها، فإن هلك الرهن قبل الطلاق، وقيمته مثل المسمى أو أكثر رجع الزوج عليها بنصف المسمى؛ لأنها بهلاك الرهن صارت مستوفية كل صداقها، فيلزمها رد نصفه بالطلاق قبل الدخول.

وإن كان قيمة الرهن أقل من المسمى، فلا شيء لواحد على صاحبه؛ لأنها استوفت قدر حقها.

وإن كان أكثر من نصف المسمى ترد على الزوج الفضل؛ لأنها استوفت قدر حقها وزيادة فترد الزيادة.

وأما إذا هلك الرهن بعد الطلاق وقيمته مثل المسمى أو أكثر فلا شيء لواحد على صاحبه.

وعند زفر يرجع الزوج عليها بنصف المسمى بناء على أن الرهن متى يرى من رهن الدين من غير أداء يصير الرهن أمانة عند المرتهن.

عندنا وعنده يبقى مضمونا عليه وهنا الزوج بريء عن نصف المسمى من غير

أداء، فيبقى المرتهن عن ضمان النصف، فصار كأن الرهن حصل بنصف المسمى، وعنده لما بقي مضمونًا عليها بجميع المسمى وإذا هلك الرهن صارت مستوفية لجميع المسمى فيرجع الزوج عليها بنصفه.

وإن كانت قيمة الرهن مثل نصف المسمى أو أكثر، فلا شيء لواحد على صاحبه.

وعند زفر رجع عليها بما زاد على النصف؛ لأن عنده لم يبرأ المرتهن عن ضمان ما زاد على نصف المسمى.

وعندنا يبرأ وهذا كله إذا سمى لها مهرًا، فأما إذا لم يسم لها مهرًا وطلقها بعد الدخول بها، فإن هلك الرهن قبل الطلاق ينظر إن كان مهر مثلها مثل قيمة الرهن، أو أقل فلا شيء لأحدهما على آخر لما عرف أن الزيادة أمانة في حقها.

وإن كان أكثر من المرهون أخذت الفضل؛ لأنها ما استوفت بعض صداقها.

وإن طلقها قبل الدخول بعد الهلاك يرد مهر المثل إلا قدر المتعة؛ لأنها بهلاك الرهن قبل الطلاق صارت مستوفية لجميع مهر المثل، فصار كما لو استوفت حقيقة قدر مهر المثل، ثم طلقها الزوج قبل الدخول يرد إلا قدر المتعة، فكذا هذا.

وإن كان قيمة الرهن مثل المتعة، فلا شيء لأحدهما على الآخر؛ لأنها استوفت قدر المتعة من مهر المثل.

وإن كان أقل من المتعة رجعت على الزوج تمام قدر المتعة.

وإن كان أكثر من قدر المتعة رجع الزوج بالزيادة لما عرف، فإن كان الرهن هلك بعد الطلاق، فلا ضمان عليها، ولا متعة لها عند محمد استحسانًا.

وعند أبي يوسف آخرا لها المتعة قياسًا بناء على أن الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة أيضًا عند محمد رحمه الله؛ لأن المتعة تجب خلفا عن مهر المثل؛ لأن مهر المثل يجب بنفس العقد كالمسمى، وما وجب عوضًا عن البضع لا يجوز أن يسقط كله بالطلاق قبل الدخول، فلهذه الضرورة أعطي للمتعة حكم مهر المثل ليكون نصف المهر قائما لقيام خلفه، وإذا صار الرهن بمهر المثل رهنًا بالمتعة صارت مستوفية لها بهلاك الرهن.

وعند أبي يوسف الرهن به لا يكون رهنًا بالمتعة؛ لأنهما دَيْنان مختلفان؛ لأن

مهر المثل دراهم أو دنانير، والمتعة بيان، ولهذا الكفيل بمهر المثل لا يصير كفيلًا بالمتعة، فالرهن بأحدهما لا يكون رهنًا بالآخر، فلا تصير مستوفية المتعة.

ولو طلقها قبل الدخول والمهر مقبوض فأعتقه الزوج قبل ما قضى القاضي بنصفه له لا يصح؛ لأنه حين أعتق لم يكن فيه ملك، ولا انعقد سبب الملك لما فيه.

ولو أعتقه قبل القضاء قبل الاسترداد يصح؛ لأنه عاد النصف إلى ملكه، فصار مشتركًا بينهما.

ولو أعتقته المرأة تنفذ وعليها نصف القيمة للزوج معسرة كانت أو موسرة؛ لأنه ليس بضمان إعتاق، بل ضمان عجز عن تسليم ما وجب تسليمه؛ لأنه بالطلاق وجب عليها رد النصف إلى الزوج، فإذا عجزت بالإعتاق يلزمها قيمته بالسبب الذي وجب به الرد وهو الطلاق لا بالإعتاق وهذا لا يختلف باليسار والإعسار، وليس لها خيار رؤية المهر؛ لأنها إن ردت بخيار الرؤية رجعت بقيمته؛ لأن النكاح لا يحمل الفسخ بعدما نقد عن ولاية كاملة وهو أعدل من قيمته، فلا يفيد الرد، ولا يرده إلا بعيب فاحش.

وقال زفر والشافعي: يرد باليسير؛ لأن الرد بالعيب اليسير يفيد؛ لأنه متى رد ثبت له الرجوع بقيمة الخادم صحيحًا، وقيمته صحيحًا سليمًا خير لها من المعيب عيبًا يسيرًا، فكان الرد مفيدًا فجاز الرد.

لنا: أن الرد بالعيب اليسير لا يفيد؛ لأن العيب اليسير مما يدخل تحت تقويم المقومين؛ لأن القيمة إنما تستدرك بالحرز والنظر، وربما يقوم صحيحًا بألف تخمينًا، والألف قيمته مع العيب اليسير، فربما يدخل العيب اليسير تحت التقويم، فلا يفيد فوقع الشك في ثبوت حق الرد، فلا يثبت بالشك والعيب الفاحش لا يدخل، فكانت القيمة أعدل، فيفيد الرد وقيل اليسير ما يتغابن فيه والفاحش ما لا يتغابن في مثله؛ لأن ما لا يتغابن النساء في مثله لا يدخل تحت تقويم المقومين، وما يتغابن فيه يدخل في التقويم، فيكون يسيرًا وقيل كل عيب يخرجه من الجيد إلى الوسط، أو من الوسط إلى الرديء يكون فاحشًا؛ لأن ذلك لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ لأن المقوم لا يقوم الجيد بقيمة الوسط، ولا الوسط بقيمة الرديء.

ولو كان المهر مكيلًا أو موزونًا يرد بالعيب اليسير؛ لأنه يفيد؛ لأنه ثبت له حق الرجوع بمثله سليما لا بقيمته، ومثله سليما خير له من المعيب اليسير.

(المنتقى): ولو تزوج امرأة على أمة بعينها فماتت في يدها، ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى كما في البيع.

وإن لم تكن الأمة معينة، فالمرأة تضمن قيمتها عمياء أكثر من قيمة خادمة وسط لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء.

وذكر الفقيه أبو جعفر الليث في نوازله: رجل تزوج امرأة على ألف درهم من نقد البلد فكسدت، وصار النقد غيرها فعلى الزوج قيمتها يوم كسدت، وهو المختار لمشايخنا، وفي البيع لو كسدت قبل القبض فسد البيع، والفرق أن الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك الثمن في باقي البيع يوجب فساد البيع فيجب قيمتها.

(**الجامع**): ولو تزوج امرأة على أنها عتق لما مر، فإن استحق الأب، ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها إلا الأب؛ لأن السبب الموجب للمسمى وهو النكاح قائم؛ لأن النكاح لا ينفسخ باستحقاق المهر كما لا ينفسخ بهلاكه قبل القبض، فيجبر على تسليم العبد كما قبل الاستحقاق بخلاف المبيع إذا استحق، ثم اشتراه البائع من المستحق، فإنه لا يجبر على تسليمه إلى المشتري؛ لأن البيع قد انفسخ لتعذر الإجازة، فإن المستحق لم يجز، والإجازة لا تصح من المالك الجديد؛ لأنه طرأ ملك بات على ملك موقوف، فبطل الموقوف.

ولو ملكه الزوج بعد القضاء بالقيمة لها، فلها الامتناع من أخذه؛ لأن حقها قد بطل من العين بالقضاء، وصار في القيمة وصار كالمغصوب إذا أبق من الغاصب، ثم عاد قبل القضاء بقيمته يلزمه تسليمه، وبعد القضاء لا يلزمه، وإذا ملكه الزوج في الفصل الأول لا تملكه المرأة إلا بالقضاء، أو بتسليم الزوج حتى لا يعتق الأب؛ لأنها لم تملكه بنفس العقد؛ لأنه كان مستحقا للغير وقت العقد، فلا بد من قرينة ينضم إليه لها أثر، ثم أفاده الملك وهو القضاء، أو التسليم كالبيع الفاسد والهبة والقرض.

ولو تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمرأة أو التسليم إليها صح تصرفه ولا

ينقص؛ لأن تصرفه صادف ملكه الآن لها فيه حق، فلو نقصنا تصرفه مراعاة لحقها أبطلنا حقه من غير خلف ولاية لم ينقص أبطلنا حقها إلى خلف وهو القيمة، فالإبطال إلى خلف أقل ضرر من الإبطال بغير خلف وصار كتصرف المشتري شراء فاسدا في المبيع.

## (باب المهر يزيد وينقص)

فيه فصلان:

فصل في الزيادة.

وفصل في النقصان.

### (فصل)

ولو ازداد المهر فلا يخلو، إما أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة، والمنفصلة لا تخلو إما أن كانت متولدة من العين، أو كانت مستفادة بسبب العين أو المنفعة، وكل ذلك لا يخلو إما أن حدثت الزيادة قبل القبض، أو بعده.

أما الزيادة المنفصلة، فإن كانت متولدة من المهر كالولد والثمر أو بدل جزئه كالأرش والعقر، فإن حدثت قبل القبض، فذلك كله مهر للمرأة يتنصف بالطلاق قبل الدخول؛ لأن الزيادة الحادثة قبل القبض بمنزلة الموجودة كذا العقد؛ لأن للقبض شبهًا بالعقد لما مر، فصارت الزيادة مهرًا تبعًا، فأمكننا فسخ العقد في الزيادة تبعًا للأصل، فلا يسلم للمرأة بغير عوض كالزيادة المتولدة من المبيع.

وإن حدثت بعد القبض يمنع المنتصف بالطلاق قبل الدخول، وللزوج عليها نصف قيمة الأصل يوم، قبضت.

وقال زفر: يتنصف الأصل مع الزيادة؛ لأنها جزء من الأصل فيحدث الجزء على وفاقه.

وقال الشافعي: يتنصف الأصل دون الزيادة.

لنا: أن أثر الطلاق قبل الدخول يظهر في منتصف المستحق بالعقد والولد لم

يكن مستحقًّا بالعقد؛ لأنه لو لم يكن موجودًا لدى العقد، أو ماله سلمه بالعقد وهو القبض فلا ينتصف، ولا يمكن بنصف الأصل بدون الزيادة؛ لأنه حينئذ تسلم الزيادة للمرأة مجانًا صداقًا تبعًا وهذا لا يجوز كالولد الحادث من المبيع بعد القبض.

وكذلك لو ارتدت أو قبّلت ابن زوجها قبل الدخول بها، فعليها رد القيمة يوم قبضت.

ورُوي عن أبي يوسف في الردة والتقبيل: أنه يلزمها رد الأصل والزيادة، فإن كانت الزيادة بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للممهور، فهي للمرأة وليست بمهر عند أبي حنيفة.

وعندهما ينصف مع الأصل.

وكذلك علم هذا لسبب المبيع قبل القبض للمشتري عنده.

وعندهما للبائع إذا انتقص، لهما أن ملكه يستفاد بملك الأصل، وذلك الأصل دائر بين أن يستقر على ملك المرأة وبين أن يعود نصفه إلى ملك الزوج بالطلاق، وملك الكسب مبني عليه، فينتصف على كونه صداقًا على مثال الأصل، له أن الملك في المكسوب والموهوب ثبت بالكسب، والهبة لا تملك الأصل غير أن الكاسب إذا لم يكن أهلًا للملك يقوم بملك رقبته مقامه في الملك؛ لأنه أخص الناس وأحقهم به، وملك رقبة الأصل ثابت لها قطعًا، ويقينًا بلا تردد وتوقف فملك الكسب، كذلك وإذا لم يملك الأصل لم ينصف بكونه صداقًا، ولهذا لا يكون له عوض بحكم البيع بحال ما بخلاف الولد؛ لأن الملك فيه ثبت بملك الأصل، فأنصف بكونه ملك صداق على مثال الأصل.

ولو كان الزوج أجره فالأجرة له، ويتصدق بها؛ لأنه كالغاصب إذا أجر المغصوب، وأما الزيادة المتصلة الحادثة قبل القبض تنتصف مع الأصل بالطلاق قبل الدخول للحادثة بعد القبض يمنع بنصف الأصل، وترد نصف القيمة عندهما.

وعند محمد ينتصف الأصل والزيادة؛ لأن الملك فيها ثبت بملك الأصل فأنصف بكونها ملك صداق تبعا، فتنتصف بنصف الأصل بخلاف الولد؛ لأنه بالانفصال صار أصلًا بنفسه، فلا يمكن إظهار التنصيف فيه تبعًا للأصل.

لهما: أن الزيادة الحادثة بعد القبض لم تعط له حكم الموجود لدى العقد؛

لأنه لم يرد عليها ماله شبهة العقد وهو القبض، فتعذر إسنادها إلى العقد، فلا يمكن تنصيفها، ولا يمكن تنصيفها ولا يمكن تنصيف الأصل بدونها، فلا تنتصف.

كما لو كانت منفصلة؛ ولأن حق الزوج يفوت عن الأصل إلى حلف وهو القيمة، فلا يعد فواتا وحق المرأة في الزيادة يفوت أصلا، فكانا فيما قالا مراعاة الحقين بقدر الإمكان.

ولو حدثت هذه الزيادة في يدي المرأة بعد الطلاق أو الردة يثبت حقه في الزيادة؛ لأن حقه متى ثبت في الأصل بعد الطلاق كانت الزيادة حادثة على حقهما، فيكون بينهما.

ولو هلكت هذه الزيادة، ثم طلقها فعليها رد نصف الأصل؛ لأن المانع من التنصيف، قد زال كما في البيع.

ولو أغلت في يدي المرأة قبل الطلاق ينصف الأصل، والغلة كلها للمرأة؛ لأنها ملكت الاشتغال لا تملك الأصل، فلم ينصف بكونها ملك صداق.

ولو استولد الزوج الجارية الممهورة قبل التسليم، وادعى نسب الولد، ثم طلقها قبل الدخول بنصف الجارية والولد.

وذكر في الدعوى: أنه يثبت النسب منه، وتصير الجارية أم ولد له، ويسعى الولد في نصف قيمته للمرأة؛ لأنه بالطلاق عاد إليه، قد تم ملكه وصار كأن النصف لم يزل على ملكه، وجه هذه الرواية أن العلوق حدث في ملك الغير، والدعوة قد استندت إليه، فلم يصح وبالطلاق لم يتبين أن العلوق حين حدث حدث في ملكه، فلا تنقلب الدعوة صحيحة وعتق نصف الولد بإقراره أنه جزء منه، ويسعى الولد في نصف قيمته للمرأة على الروايتين؛ لأنه تعذر إيجاب الضمان على الزوج؛ لأنه لم يعتقه؛ لأنه وجد منه الطلاق، والطلاق لم يوضع للعتق، وإنما عتق نصيبه من الولد حكمًا لا قصدًا، والعتق متى يثبت حكمًا لا قصدًا لا يكون عليه ضمان، كرجلين ورثا عبدًا وهو قريب أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب الآخر.

**(فصل)**

ولو حدث بالمهر عيب، فلا يخلو إما أن كان المهر مقبوضًا، أو لم يكن مقبوضًا وكل وجه على أربعة أوجه:

إما أن حدث به عيب بآفة سماوية، أو بفعل الزوجين، أو بفعل أجنبي، أو بفعل المهر، أما إذا لم يكن مقبوضًا وحدث بالمهر عيب سماوي، فإن شاءت أخذته ناقصًا، بلا عدم النقصان، وإن شاءت أخذت القيمة يوم العقد؛ لأن الصداق مضمون على الزوج بالعقد وضمان العقد لا يظهر في حق الأوصاف لا يفرد بالعقد بضمان العقد، وإنما يظهر في حق الأصل والأصل قد يعبر عما كان، فتخيرت كالمبيع إذا انتقض في يد البائع يخير المشتري فيه فكذا هذا.

وإن حدث بفعل الزوج فإن شاءت أخذته، وقيمة النقصان، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد؛ لأن الزوج أتلف ملكها والإتلاف يرد على الأوصاف، فأمكن إظهارها الإتلاف، فيها دون الأصل.

وإن حدث بفعل الزوجة صارت قابضة بالخيانة، ودخل في ضمانها كالمشتري إذا جنى على المبيع في يد البائع.

وإن حدث بفعل أجنبي، فإن شاءت أخذته وقيمة النقصان من الأجنبي، وإن شاءت أخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان؛ لأن الصداق يغير في ضمان الزوج عما كان، فتخيرت وإذا أخذت القيمة من الزوج أتبع الزوج الأجنبي بالأرش؛ لأنه بأداء الضمان ملك العين وقام مقامها فيه.

وإن حدث بفعل المهر ففيه روايتان:

إحداهما: أنه كالآفة السماوية وفي ظاهر الرواية أنه في حكم جناية الزوج؛ لأن المحل مضمون في يده، فصار كالمغصوب إذا جنى على نفسه في يد الغاصب، وهذا كله إذا لم يكن المهر مقبوضًا، فأما إذا قبضت المهر فيعيب بفعلها أو بآفة سماوية قبل الطلاق أو بعده قبل الحكم بالرد، فإن شاء الزوج أخذ نصفه، ولا يضمنها النقصان.

وإن شاء ضمنها نصف قيمته صحيحًا يوم القبض.

وقال زفر: له أن يضمنها النقصان؛ لأن الصداق صار مضمونًا عليها والأوصاف تضمن بالقبض كما في الغصب والرهن.

لنا: أن قبضها صادف ملك نفسها، فلا يوجب الضمان، وجنايتها أيضًا لاقت

ملك نفسها، فيكون هدرًا، فيعين العقد مناطا للضمان، فكان الصداق مضمونًا عليها بالعقد لكن عند القبض، والأوصاف لا تضمن بالعقد إلا أنه بالطلاق وجب عليها رد نصفه، كما قبضت وقد عجزت عنه، فيتخير الزوج في ذلك.

وإن كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد، فللزوج أن يأخذ نصفه ونصف الأرش؛ لأن العقد قد ارتفع بالطلاق، فارتفع ضمان العقد والقبض ثابت للمرأة، فبقي الملك بسبب فاسد، وهو القبض العري عن العقد والملك الفاسد لا يضمن إلا بالقبض، والأوصاف تضمن بالقبض.

وإن تعيب بفعل أجنبي يضمنها نصف القيمة لا غير؛ لأن الأرش زيادة منفصلة حدثت بعد القبض، فيمتنع التقشف.

وإن تعيب بفعل الزوج فهو كجناية الأجنبي؛ لأن جنايته لاقت ملك الغير، فصار كالأجنبي.

وإن تعيب بفعل المهر فهو كالآفة السماوية، ولو ولدت الجارية الممهورة في يد الزوج، وهلكا، ثم طلقها قبل الدخول أخذت نصف قيمته الأم يوم العقد.

وإن شاءت ضمنت عاقلته نصف قيمتها يوم القتل؛ لأنه تصدى له سببًا لضمان العقد والقتل: وأحدهما يوجب ضمانا قليلًا عاجلا، والآخر كثيرًا آجلًا، فيختار أيهما شاءت، وتضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل؛ لأنه إنما صار مضمونًا بالقتل لا غير؛ لأن قبل القتل أمانة في يده، ولا يضمن الزوج نقصان الولادة إلا أن يكون فاحشا، وذكر بخلاف هذا أنه يتخير النقصان بالولد، واستدركه الحاكم فقال: إذا لم يكن مضمونًا كيف يتخير به.

(المنتقى): ولو تزوجها على نخل صغار، فطالت وكبرت في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصفها.

ولو تزوجها على زرع بقل، فأدرك الزرع في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فلا سبيل للزوج على الزرع؛ لأنه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها، ويبدل عما كان، ولا كذلك النخيل.

ولو تزوجها على شياه عجاف فحملت في يدها، ودر اللبن في ضرعها، ثم طلقها قبل الدخول يأخذ الزوج نصفها لما عرف.

ولو تزوجها على فراخ أرض على أنها ثلاثين جريبًا، فإذا هي عشرين جريبًا، فإن شاءت أخذت الفراخ ناقصًا لا غير، وإن شاءت أخذت قيمة ثلاثين جريبًا مثل هذه الأرض.

عن أبي يوسف: لو تزوج امرأة على أمة وقبضها وزوجها من رجل، فطلق المولية زوجها فعليها نصف قيمة الأمة للزوج؛ لأن مع الأمة زيادة وهو المهر، فيمنع بنصف عنها.

ولو لم يطلقها، ولكنها ارتدت قبل الدخول بها فالأمة ومهرها للزوج، وكذا لو كان معها ولدًا وأرش جناية؛ لأن هذا انتقاص العقد من الأصل بمنزلة انتقاص البيع.

ولو قالت لرجل: زوجتك نفسي بألف، فقبل الزوج بألفين جاز؛ لأنه أجاز بما خاطبته وزيادة فالألف الأولى مهر، والأخرى زيادة في المهر إن قبلها في المجلس فهي لها، وإن لم يقبل فلا، قيل وهذا يجب أن يكون على قول أبي يوسف ومحمد بناء على أن في الألفين ألفًا وزيادة.

وكذلك هذا في البيع، ولو قال لامرأة: قد تزوجتك على ألف، وقد تزوجتك على ألفين فقبلت، فهو على النكاح الآخر بألفين، ولو قبلت النكاح الأول فالنكاح بالمهر الأول؛ لأنها حطت من المهر ألفًا، ولو قبلت النكاحين جميعًا بالمهرين لم يجز؛ لأنها أرادت أن يلزمه ثلاثة آلاف، وليس لها ذلك.

ولو قال هو لك بألف هو لك بألفين، فقبل المشتري البيع الأول بألف لم يجز؛ لأن البائع قد رجع عن الكلام الأول، فانتقص الإيجاب الأول وليس كذلك النكاح والطلاق والعتاق؛ لأن هزلهن جد، فلم ينتقض الإيجاب الأول بالثاني، ولو قبل البيعين جميعًا بثلاثة آلاف، فهو مثل قوله قبلت البيع الآخر بثلاثة آلاف، فالثمن ألفان والألف الباقية زيادة في الثمن إن شاء قبلها، وإن شاء ردها.

ولو تزوجها على ألف، ثم تزوجها على ألفين يكون مهرها ألفًا عندهما.

وعند أبي يوسف: يصير مهرها ألفين. له: أنهما قصدا سنين تجديد النكاح والزيادة على المهر، ولا يملكان تجديد النكاح؛ لأنه لا يحمل الانفساخ ويملكان

الزيادة، فيجعل كأنهما أجبرا على العقد الأول، وزادا في المهر الأول؛ لأن قوله تزوجتك كما يصلح للإنشاء يصلح للإخبار عن العقد الأول، فيجعل كأنه قال: تزوجتك بألف وزدتك ألفًا أخرى حملًا لأمرهما على الصحة.

لهما: أن انفساخ النكاح الأول متعذر، وإثبات الزيادة في المهر الأول أيضًا متعذر؛ لأن الزوج ذكر الزيادة في ضمن العقد الثاني دون الأول، ولا يجوز تغيير تصرفهما وتنصيصهما عليه، فإذا لم يثبت العقد الثاني لم يثبت ما في ضمنه، وهو الزيادة.

وهكذا ذكر الشيخ الإمام أبو بكر البخاري المعروف بجواهر زاده في مسرح المبسوط، وذكر الحاكم في مختصره في نكاح التخلية الخلاف على عكس هذا لما يأتي.

## (باب الاختلاف في المهر)

ولو قال الزوج المهر ألف، وقالت: ألفان يتحالفان، ويبدأ بيمين الزوج، ثم يحكم فيه مهر المثل، فإن كان مهر مثلها ألفين أو أقل، فالقول قول الزوج.

وإن كان ألفين أو أكثر، فالقول لها، وإن كان ألفا وخمسمائة فلها مهر المثل وهذا عندهما.

وعند أبي يوسف القول للزوج إلا إذا قال شيئًا مستنكرا، قيل: المنكر ما دون عشرة، وقيل: ما يكون بعيدًا عن مهر مثلها، وهو الأصح؛ لأن المهر في الشرع لا يكون أقل من عشرة. له: أن المسمى بدل أصلي في العقد؛ لأنه عقد معاوضة، فوجب تنزيهه عن المنازعة، وإنما تبقى المنازعة بالتسمية، فلا يصار إلى مهر المثل إلا إذا تعذر إيجاب المسمى، ولا تعذر؛ لأن ما ادعاه الزوج صلح مسمى في العقد، فكانت المرأة تدعي زيادة عليه في المهر وهو ينكر فيثبت ما ادعاه الزوج اتفاقهما عليه، ولم يثبت الزيادة لإنكار الزوج بهما: أن مهر المثل موجب أصلي في النكاح؛ لأنه يثبت بمطلق العقد من غير ذكر وشرط زائد كثبوت الملك بالبيع، فوجب المصير إليه حال اختلافهما في المسمى؛ لأن الأصل لا يترك إلا إذا وقع الاتفاق عليه كالصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا يحكم ما زاد الصبغ فيه، فكذا هذا.

وذكر أبو بكر الرازي التحالف في فصل واحد: وهو ما إذا لم يشهد مهر المثل لأحدهما.

وإن كان يشهد مهر المثل لأحدهما، فلا حاجة إلى التحالف؛ لأنه أمكن القضاء بقول أحدهما مع يمينه.

وذكر الكرخي التحالف في الفصول كلها، وهو الصحيح؛ لأن مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية، فلا يسقط اعتبار التسمية إلا بالتحالف؛ لأن الظاهر لا يكون حجة على الغير وعلى هذا الخلاف، لو قال الزوج: المهر هو هذا العبد، وقالت المرأة: هذه الجارية إلا في فصل واحد، وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها؛ لأن تمليك الجارية لا يكون إلا بالرضى، ولم يتفقا عليه فوجب القضاء بقيمتها.

ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف بالإجماع؛ لأن مهر المثل لا يجب في الطلاق قبل الدخول، فلا يمكن التحكم به والمتعة لا تصلح حكمًا؛ لأنها لا تبلغ ذلك، فوجب المتيقن وهو نصف الألف حتى لو ادعى الزوج المهر عشرة والمرأة تدعي المائة؛ لأنه بحكم المتعة؛ لأنها قد تبلغ ذلك، وفي مسألة الجارية والعبد لها المتعة إلا أن يرضيا أن يأخذ نصف الجارية؛ لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما، واختلف ورثته مع الباقي في الفصول كلها، فإن ماتا لا يقضي بالمهر دخل بها أو لا، إذا أقامت البينة على أصل المهر عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف يقضى بما يدعيه ورثة الزوج؛ لأن الوارث قائم مقامه.

وعند محمد يقضي بمهر المثل.

وعند زفر بعشرة. لمحمد: أن مهر المثل لا يسقط لموتهما؛ بل يتأكد ألا ترى أنه يتأكد بموت أحدهما، فبموتهما أولى، فأمكن تحكم مهر المثل بعد الموت، كما في الحياة لأبي حنيفة رحمه الله أنه تعذر اعتبار مهر المثل بعد موتهما؛ لأنه يحتاج في معرفته إلى معرفة حال المرأة في المال والجمال، وحال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد، وأيهما لا يمكن ضبطها والظاهر بعد موتهما موت أقرانهما وبدون

أقرانهما من نساء تتعذر معرفة مهر المثل، فيتعذر القضاء به بخلاف موت أحدهما؛ لأن الظاهر أن نساء عشيرتها لا تنقرض بموت أحدهما، فأمكن معرفة مهر المثل.

قيل عند أبي حنيفة: هذا إذا تقادم موتهما، فأما إذا لم يتقادم يجب مهر المثل؛ لأنه أمكن معرفته.

وقال مشايخنا: هذا كله إذا لم تسلم المرأة نفسها، فإن سلمت نفسها، ثم وقع الاختلاف في حال الحياة، أو بعد الممات، فإنه لا يحكم مهر المثل لأنا نعلم أن المرأة لا تسلم بعينها من غير أن يستعجل شيئًا من مهرها عادة، فيقال لها: لا بد من أن تقري بما استعجلت، وإلا قضينا عليك بالمتعارف، ثم تعمل في الباقي كما ذكرنا.

وذكر في النوادر: امرأة ادعت على زوجها بعد موته أن لها عليه ألف درهم من مهرها، فالقول لها إلى تمام مهر مثلها عند أبي حنيفة؛ لأن مهر المثل يشهد لها. رجل بعث إلى امرأته شيئًا، أو اشترى لها أمتعة بعدما بنى بها، فقال الزوج: هو مهر المثل، وقالت: هو هدية.

ذكر في (الجامع الصغير): أن القول قول الزوج إلا فيما يؤكل فالقول لها فيه؛ لأن في غير المأكول الظاهر يشهد له؛ لأنه في أداء المهر يسقط الواجب عن ذمته، وفي الإهداء إليها يكون متبرعا، والعامل يقدم إسقاط الواجب عن نفسه على التبرع، فكان بيان الجهة إليه إلا إذا كذبه الظاهر، وفي المأكول الظاهر يكذبه والعرف الجاري بخلافه.

وذكر الفقيه أبو الليث: المختار أن القول قوله في متاع لم يكن واجبا على الزوج كالخف والملاءة ونحوه؛ لأنه ليس عليه أن يهيئ الخروج لها، وفي متاع كان واجبا عليه كالخمار، والدرع ومتاع الكيل، فليس له أن يحتسب من المهر؛ لأن الظاهر يكذبه.

ولو بعث إلى امرأته متاعا، ثم ادعى أنه كان صداقا، فالقول له مع يمينه؛ لأنه هو المملك، فإن حلف والمتاع قائم فللمرأة أن ترد وترجع بما بقي من المهر.

وإن كان هالكا لا يرجع بالمهر.

ولو بعث أب المرأة إليه شيئًا، فإن كان هالكا لم يكن على الزوج شيء.

وإن كان قائمًا أن بعث من مال نفسه له أن يرجع؛ لأن الواهب إذا لم يكن دراهم كان له أن يرجع في الهبة.

وإن كان مال البيت لا يرجع؛ لأن الزوجة إذا وهبت لزوجها لا يرجع فيها.

(الجامع): ولو كان المهر مكيلًا أو موزونًا بعينه، فاختلفا في قدر الكيل، أو الوزن، فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين لأنه اختلاف في الذات ألا ترى أن إزالة البعض منه لا تنقص الباقي.

ولو اختلفا في جنس المسمى، أو صفته، أو نوعه، أو ذرعه، أو كان مذروعا، والمسمى عين، أو اختلفا في قيمته وهو هالك، فالقول للزوج ولا يتحالفان؛ لأنهما اتفقا على المسمى، فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين إلا أنها تدعي عليه وصفًا وضمانًا زائدًا وهو ينكر، فيكون القول له بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى؛ لأن التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فيه، فوجب بحكم مهر المثل لما شرحناه.

ولو تزوجها على ثوب خز، واتفقا أن قيمة كل ذراع كان عشرة، ولكن اختلفا في قدر الذرع، فالقول للزوج لما مر.

ولو كان المهر دينا، فاختلفا في جنسه، أو صفته، أو نوعه، أو ذرعه فهو كالاختلاف في الأصل لما مر في البيوع في باب السلم.

ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعًا، فالقول قول الزوج في الوصف، وقول المرأة في العدد إلى تمام مهر مثلها.

## (باب ما يلزمه المهر بالوطء عن شبهة)

أصله أن الوطء في دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة، أو غرامة صيانة للأبضاع المحترمة وإظهارًا لخطرها، فإذا سقطت العقوبة للشبهة وجبت الغرامة حقا لها؛ لأنها بدل حقها، وهو البُضع.

زفت إليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها؛ لأنه سقطت العقوبة للشبهة، فتلزمه الغرامة، ولا يرجع على الزاف؛ لأنه سلم له ما يقابله المهر، وهو المستوفى بالوطء.

فإن كانت أم امرأته حرمت المرأة، وللمرأة نصف المهر قبل الدخول؛ لأن الفرقة جاءت بمعنى من قبل الزوج، وهو وطؤه أم امرأته. زفت امرأة الأب قبل الدخول إلى أبيه ودخل بها لم يرجع الأب على الابن بنصف المهر؛ لأنه وجب على الابن مهر المثل.

ولو قبلها بشهوة وتعمد الفساد يرجع الأب عليه بنصف المهر؛ لأنه لا مهر على الابن.

(المنتقى): أصله أن الوطء متى حصل عقيب شبهة الملك مرارا، فلم يجب إلا مهر واحد؛ لأن الوطء الثاني صادف ملكه، ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارًا يجب بكل وطء مهر على حدة؛ لأن كل وطء صادف ملكهما الغير.

ولو وطئ الأب جارية ابنة مرارًا فعليه مهر واحد؛ لأنه ثبت شبهة الملك بمقتضى الوطء الأول سابقا عليه احتيالا لدرء الحد عنه، فصار الوطء الثاني استيفاء ملكه.

ولو وطئ الأب جارية ابنه مرارًا، وقد ادعى الشبهة، فعليه بكل وطء مهر؛ لأن الثابت له شبهة اشتباه، فصادف كل وطء ملك الغير.

وكذلك لو وطئ جارية امرأة في النكاح الفاسد مرارا، فعليه مهر واحد؛ لأن له شبهة ملكه.

وكذلك لو وطئ جارية امرأته.

ولو وطئ مكاتبته مرارا فعليه مهر واحد؛ لأن له شبهة ملك.

ولو وطئ منكوحته مرارا، ثم ظهر أنه حلف بطلاقها يلزمه مهر واحد؛ لأن له شبهة ملك.

ولو وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارا فعليه لكل واحد نصف مهر؛ لأنه ليس له شبهة ملك في النصف الذي لشريكه.

ولو وطئ مكاتبه بينه وبين غيره مرارا، فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه

في نصف شريكه لكل واحد نصف مهر، وذلك كله للمكاتبة.

صبي أو مجنون جامع امرأة ثيبا وهي نائمة، فلا مهر عليه.

ولو كانت بكرا، فافتضها فعليه مهر مثلها.

وروى هشام عن محمد رحمهما الله: صبي جامع امرأة بشبهة نكاح فلا مهر عليه؛ لأن الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه، ولا الإذن له فيه، فسقط اعتبار قوله، فصار كأنه وطئ في حقه نفسه من غير شبهة عقد، ويجب عليها العدة؛ لأن فعلها جائز في حق نفسها.

رجل زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها، فعليه مهران: مهر مثل الزنا لأنه سقط به الحد حين تزوجها قبل تمام الزنا، فيلزمه العقد، ومهر آخر وهو المسمى بالنكاح؛ لأن هذا أكثر من الخلوة.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: مريض وهب من مريض جارية ووطئها الموهوب له، وعقرها مائة، وقيمتها ثلاثمائة، ثم وهبها الموهوب له من الواهب، ثم ماتا من معرضيهما، فلا عقر على الموهوب له؛ لأن وطأه صادف ملكه، والعقد يخرج من الثلث فلا يلزمه، وهذه العلة تدل أن المريض يلزمه العقد بوليه؛ لأنه ملكها مع حق الفسخ، فصار كالجارية المبيعة في البيع الفاسد إذا وطئها المشتري يلزمه العقد في أظهر الروايتين؛ لأن الموهوب له هنا لا يطالب بالعقر لخروجه من الثلث.

وروى ابن سماعة عن محمد: أنه لا عقر عليه سواء رده بقضاء أو بغير قضاء؛ لأنه حين وطئها لا ملك للواهب الأول فيها؛ لأنه تعذر إعادة الملك الأول مع قيام الملك الثاني لتعذر اجتماع ملكين في محل واحد.

قال محمد: مريض وهب جاريته من رجل، ثم وطئها عند الموهوب له وعليه دين مستغرق، ثم مات المريض، فلا عقر عليه.

ولو قطع الواهب يدها، فلا شيء عليه؛ لأن فسخ الهبة بمعنى قارن العقد، وهو تعلق حق الغرماء به، فانفسخت الهبة من الأصل، فظهر أن الوطء والقطع حصل في ملكه، بخلاف الصحيح إذا وطئها رجع في هبته يلزمه العقد؛ لأن الهبة انفسخت بأمر لاحق على الوطء، فاقتصر على الحال، فوقع وطؤه في ملك الغير.

رجل تزوج امرأة وتزوج ابنه بنتها، فزُفت امرأة كل واحد إلى آخر، فوطئها فعلى الواطئ الأول جميع مهر الموطوءة، ونصف مهر امرأته، ولا يلزم الواطئ أخيرا مهر امرأته لأن البينونة جاءت من قبلها قبل الدخول بها.

وإن وطئا معا فلا شيء على واحد منهما لامرأته.

## (باب نكاح السمعة)

مسائله على أقسام:

إما أن يواضعا في السر على أن يظهرا النكاح سمعة ورياء لا حقيقة، أو تواضعا في السر على مهر، ثم تعاقدا في العلانية، أو تعاقدا في السر على مهر، ثم أظهرا في العلانية بأكثر.

أما إذا تواضعا في السر على أن يظهر النكاح رياء وسمعة، ولا يكون بينهما نكاح حقيقة، فأظهرا النكاح بشرائطه؛ فإنه يصح النكاح؛ لأنه لا يفسد مع الهزل لقوله صلى الله عليه وسلم: "ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطلاق والعتاق والنكاح"(١).

وإن تواضعا أن يقرا بالنكاح، فأقرا به ولم يكن بينهما نكاح لم يلزمهما النكاح؛ لأن الإقرار إخبار، فلا يصح مع الهزل، كما لا يصح مع الكره؛ لأنه أقرن به دليل الكذب، وهو الهزل والإكراه، فأما الإنشاء لا يحتمل الكذب، فيتحقق مع الهزل والكره(٢).

وأما إذا تواضعا في السر على مهر، ثم تعاقدا في العلانية، فلا يخلو إما أن

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٣٩) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. و«أبو داود» (٢١٩٤) قال: حدثنا القعنبي، قال: حدثنا عبد العزيز، يعني ابن محمد. و«الترمذي» (١١٨٤) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. كلاهما: (حاتم، وعبد العزيز بن محمد الدراوردي) عن عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، عن عطاء بن أبي رباح، عن يوسف بن ماهك، فذكره.

(٢) انظر: نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٥١١/٨ ط. بولاق الأولى، وابن عابدين ٩/٤، ٤٧٠/٥، وجواهر الإكليل ٣٤٨/١، والحطاب ٢٥٨/٤ ط. ليبيا، ونهاية المحتاج ٤٢٦/٦ ط. مصطفى الحلبي، والكافي لابن قدامة ٨٠٢/٢ ط. المكتب الإسلامي، والمغني مع الشرح ٤٣٠/٧.

تعاقدا بجنس ما تواضعا عليه في السر، أو بخلاف جنسه، فإن تعاقدا بجنس ما تواضعا في السر على أن يكون المهر مائة درهم، ثم تعاقدا في العلانية بمائتي درهم سمعة ورياء.

فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان: في رواية المهر مائتي درهم؛ لأن المهر تابع للنكاح، وإنه يصح مع الهزل، فكذا المهر، وفي رواية المهر مائة وهو قولهما، وهو الأصح؛ لأنهما اتفقا أنهما هزلا بذكر المائة، والمال لا يجب مع الهزل؛ لأن الهازل لم يقصد ثبوت ما باشره، وإنما أراد به اللهو واللعب، فلم يرض بثبوته.

وإن تعاقدا بخلاف جنس ما تواضعا عليه بأن تواضعا في السر على أن يكون المهر ألف درهم، وتعاقدا في العلانية بمائة دينار سمعة ورياء في رواية لها مائة دينار، وفي رواية لها مهر المثل، وهو الأصح؛ لأن ما ذكراه في السر لم يذكراه في العقد، وما ذكراه في العقد، فقد هزلا فلم يثبت للهزل، فكان هذا نكاح بغير تسمية، فيجب مهر المثل.

ولو تواضعا في السر أن يكون المهر مائة دينار، وتزوجها في العلانية بغير مهر فهو على ثلاثة أوجه:

في وجه ينعقد النكاح بالمسمى في السر، وهو أن يتزوجها في العلانية على أن لا مهر لها، فالمهر ما هو المذكور في السر؛ لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عما تواضعا عليه، وهو الدنانير؛ لأن مهر المثل لم يصر مذكورًا بمقتضى النكاح لغة؛ لأنه بقي المهر، فصار ما هو المذكور في السر مذكورا في النكاح دلالة، وفي وجهين ينعقد النكاح بمهر المثل وهو أن يتزوجها في العلانية على أن تكون الدنانير مهرا، وسكت عن المهر يجب مهر المثل؛ لأنه لما بقي المهر، فقد أعرضا عما تواضعا في السر ولما سكت، ولم ينف المهر صار مهر المثل مذكورا بمقتضى النكاح؛ لأنه هو البدل الأصلي فيه، والنكاح لا ينعقد إلا بعوض، فصار كما لو باع ولم يسم الثمن ينعقد البيع بقيمته مقتضى البيع.

وأما إذا تعاقدا في السر على مهر، فلا يخلو إما أن أظهرا في العلانية بأكثر، فإن أظهرا في العلانية بأكثر ينظر إن تصادقا على تلك المواضعة فالمهر ما في السر؛

لأنهما تصادقا أن ما أظهرا من الإقرار كان هزلا، والمال لا يجب بالهزل؛ لأنه لم يرض حياته.

وأما إذا اختلفا فادعى الزوج المواضعة، وأنكرت المرأة، وقالت: ما أقررت في العلانية كان جدًّا لا هزلا، فالقول لها في المهر ما في العلانية؛ لأن الجد أصل في كلام العاقل والهزل عارض، فكانت المرأة متمسكة بالأصل، فيكون القول لها، فصار كأنهما زادا على المذكور في السر، وإنه جائز إلا أن يقيم الزوج البينة على المواضعة.

وأن المهر ما في السر؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة.

وروي عن أبي حنيفة: المهر هو العلانية بكل حال، لما بينا.

ولو تناكحا في السر على مهر ثم تناكحا في العلانية بأكثر، فإن أشهدا على أن ما في العلانية هزل، فالمهر مهر السر.

وإن لم يشهدا على ذلك فالمهر مهر العلانية عندهما.

وعند أبي يوسف: المهر مهر السر ذكره الحاكم في مختصره في الإكراه على ما مر في باب المهر يزيد أو ينقض.

وكذلك في الطلاق والعتاق على مال والصلح عن دم العمد إن أشهدا على أن ما في العلانية هزل، فالبدل في السر.

وإن لم يشهدا على ذلك قبل البدل في العلانية، وقيل: البدل ما في السر وهو الأصح؛ لأن الزيادة هنا في البدل لم تصح؛ لأن الزيادة وجدت حال هلاك المعقود عليه؛ لأن ما للزوج والمولى قد سقط بالطلاق والعتاق، فلم تصح الزيادة كما في البيع.

ولو تزوجها تزويجًا باتًّا في السر على مهر مسمى، ثم أظهرا غير ذلك لم يعتبر الظاهر؛ لأن النكاح قد انعقد في السر حقيقة، فلا يتغير.

## (باب نكاح الإماء)

فيه فصول:

أحدها: فيمن يملك تزويج المملوك، ومن لا يملكه.

**والثاني**: فيمن له المهر.

**والثالث**: في نفاذ النكاح الموقوف وعدمه.

## (فصل)

ولا يجوز تزويج العبد والمكاتب والمدبر بغير إذن المولى لقوله صلى الله عليه وسلم: "**أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر**"[١]. والمكاتب والمدبر عبد فيتناوله النص، وكذلك الأمة والمدبرة لقوله صلى الله عليه وسلم: "**أيما أمة تزوجت بغير إذن مولاها فهي عاهرة**". وكذلك المكاتبة[٢].

وقال زفر: يصح؛ لأن هذا عقد على المبيعة فيصح من المكاتبة كإجارة نفسها.

لنا: أنه يطلق عليها اسم الأمة فيتناولها النص؛ ولأن منافع بضعها لم تصر مملوكة لها بالكتابة لما عرف في كتاب المكاتب، فلم يدخل تحت الكتابة، وللمولى أن يجبر عبده وأمته على النكاح خلافًا للشافعي في العبد؛ لأنه ملك رقبته مطلقا لورود سبب الملك عليها مطلقا، والحكم ثبت على وفق السبب ونفيه والملك أبلغ أسباب الولايات؛ لأنه يستفاد به، هو بأمر التصرفات ما لا يستفاد بسائر أسباب الولايات، فلما ملك ولاية الإنكاح بسائر الأسباب، وهي القرابة والولاء؛ فلأن يستفاد بولاية الملك أولى ولا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما؛ لأنهما التحقا بالأحرار في حق التصرفات لما تبين في المكاتب.

وللأب والوصي أن يزوج أمة اليتيم ولا يزوج عبده؛ لأن تزويج الأمة يقع بمحض لما فيه من تحصيل المهر للصغير مع بقاء ملك الرقبة له، وتزويج العبد ضرر لما فيه من تعليق المهر والنفقة بماليته من غير نفع يعادله عاجلًا؛ لأنه لا يقابله منفعة مالية عاجلة، فلم يكن المهر واجبًا بمقابله مال، فلم يكن نظرًا ويملك

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٧٩) قال: حدثنا عقبة بن مكرم، قال: حدثنا أبو قتيبة، عن عبد الله بن عمر، عن نافع، فذكره.

قال أبو داود: هذا الحديث ضعيف، وهو موقوف، وهو قول ابن عمر.

(٢) انظر: البدائع (٩٨/٧)، والفواكه الدواني (٤٦٣/١)، ومغني المحتاج (٢١٦/٤)، والمغني لابن قدامة (٣٤٧/٨).

المكاتب والمفاوض تزويج أمته، ولا يملك تزويج عبده؛ لأن تزويج أمته من باب اكتساب المال كالكتابة وتزويج عبده لا والعبد المأذون والمضارب، وشريك العنان لا يملكون تزويج الأمة عندهما.

وعند أبي يوسف يملكون؛ لأن تزويج الأمة إن لم يكن تجارة لكنه إحياء لمال التجارة؛ لأن في تزويجها تحصينها عن الزنا، وصيانتها عن انتقاص المالية ونعتها بالزنا، فإن زنا الأمة عيب منقص لماليتها، وللمأذون إحياء مال التجارة ولهذا يملك الإنفاق والمداواة إحياء للمال، فكذا هذا.

لهما: أن الإذن مقيد بالتجارة والنكاح ليس بتجارة؛ لأنه مبادلة مال بما ليس بمال، ولا بإحياء لمال التجارة؛ لأنه يحيي الأمة بدون النكاح والإحياء ما لا يحيى المملوك بدونه، كما في النفقة والمداواة، وإنها محصنة عن الزنا غالبًا لكونها محبوسة في بيت المولى، فلا يكون داخلًا تحت الإذن بالتجارة بخلاف المكاتب والمفاوض؛ لأن تصرفهما غير مختص، ومعتد بالتجارة؛ بل لهما التصرف فيما يرجع إلى تحصيل النفع واكتساب المال ولهذا يملكان الكتابة.

ولو زوج الأب جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند أبي يوسف.

وعند زفر: لا يجوز؛ لأن تزويج العبد لا يدخل تحت ولاية الأب لأبي يوسف أن الأب إنما لا يملك تزويج عبد ابنه لما فيه ضرر من حيث تعلق المهر برقبة العبد، وهنا لا يتعلق المهر برقبته، فلا يكون ضرر فملكه الآن.

## (فصل)

وكل مهر وجب للأمة بعقد، أو دخول فهو للمولى؛ لأنه بدل المنافع المستوفاة بالوطء، فكان كالأرش ومهر الكتابة، ومعتق البعض لهما؛ لأنه صار أحق باكتسابهما.

ألا ترى أن أرش الجناية لهما، وإذا زوج أمته فله استيفاء مهرها، وليس للزوج قطع يده عنها، ولكن متى وجد فرصة قضى حاجته منها؛ لأن منافع بدنها مملوكة للمولى، ومنافع بضعها مملوكة للزوج؛ لأنه بالنكاح لم يستحق منافع سائر أعضائها

سوى البضع، فمتى حبسها الزوج عن المولى يفوت حق المولى في منافعها أصلا، والمولى متى حبسها عن الزوج لا يفوت حقه في منافع بضعها أصلا؛ بل يستوفيها متى وجد فرصة وفراغها عن خدمة المولى ليلا ونهارا يستمتع بها.

وإن شرط أن لا يستخدمها لم يصح الشرط.

وإن بوأها المولى بيتًا فله أن يعيدها إلى خدمته؛ لأن ملك الرقبة مطلق للاستخدام مناف للشرط لأن الزوج لم يستحق منافع سائر أعضائها فيبقى حقًّا للمولى فإذا شرط أن لا يستخدمها، فقد أعار منافع سائر أعضائها من زوجها، والإعارة غير لازمة، فلا يتعين بشرط المعير، فكان له أن يستردها متى شاء، فإن قبلها المولى قبل الدخول، أو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليه سقط المهر عن الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله في القتل، وفي البيع لا يملك المطالبة بالمهر.

وعندهما لا يسقط؛ لأن القتل موت حقيقة، فإن المقتول مثبت بأجله، ولهذا لو قال لعبده: إن مت فأنت حر فقتل، فإنه يعتق؛ لأن الموت ليس إلا إنهاء الحياة نهايتها، وبالقتل انتهت حياة المقتول نهايتها في حق الله تعالى؛ لأن موته كان بأجله، وإنما يعتبر تفويتا في حق القاتل إذا تعلق به القصاص أو الديّة، ولم يتعلق بهذا القتل ضمان، فيبقى موتا حقيقة، وبالموت يتأكد المهر. له: أن القتل تفويت في حق العباد؛ لأن القتل فيما بين العباد يعد قطعا للحياة، وتفويتا لها عرفا وعادة حتى تعلق به أحكام التفويت من لحوق المأثم، ولزوم المغرم، والكفارة ونحوها، والمولى يلحقه المأثم بالقتل عمدا والكفارة بالقتل خطأ، ولحوق المأثم ولزوم الكفارة لا يكون إلا بالتفويت، وبتفويت المبدل يسقط البدل كالمرأة إذا ارتدت قبل الدخول، والحرة إذا قتلت نفسها لا يسقط مهرها خلافًا لزفر؛ لأنه ما اعتبر تفويتًا في حقها؛ لأنه لم يتعلق به حكم في الدنيا وهو الضمان والكفارة، وتعلق به حكم الموت وهو الميراث، فاعتبر موتًا حقيقة لا تفويتا.

ولو قتلت الأمة نفسها ففيه روايتان عن أبي حنيفة: في رواية لا يسقط؛ لأنه لم يتعلق بقتلها نفسها حكم من أحكام الدنيا، فلم يعتبر تفويتا في حقها كالحرة إذا قتلت نفسها.

وفي رواية يسقط؛ لأن القتل تفويت للحياة حقيقة في حق العباد؛ لأنه قطع

للبقاء، وإنما يعتبر موتًا في حق القاتل إذا تعلق به حكم من أحكام الموت وهو الميراث، ولم يتعلق به الميراث، فسعى تفويتا للحياة حقيقة.

ولو ارتدت الأمة قبل الدخول بها، أو قبلت ابن زوجها، قيل: لا يسقط المهر؛ لأن الحق في البدل للمولى لا لها، وهو لم يمنع المبدل، فلا يجازى بمنع البدل.

وقيل: يسقط؛ لأن المهر يجب لها، ثم ينتقل إلى المولى إذا فرغ عن حاجتها، حتى لو كان عليها دين يصرف إلى دينها، فكان ارتدادها قبل الدخول بمنزلة ارتداد الحرة.

ولو زوج أحد المولين الأمة ودخل بها الزوج فللآخر البعض؛ لأن العاقد تصرف في ملك شريكه بغير رضاه، فإن نقص فله نصف مهر المثل؛ لأنه لم يرض بنقصان مهر نصيبه، وللزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى؛ لأنه رضي بسقوط ما وراء نصف المسمى، والتسمية في النكاح الفاسد لا توجب الزيادة على مهر المثل.

## (فصل)

ولو تزوج العبد أو الأمة أو المدين بغير إذن المولى، ثم أعتقه أو عتقت المدبرة بموت مولاها بعد النكاح عليه؛ لأن امتناع النفاذ كان لحق المولى، فإذا زال حقه بالعتق نفذ بخلاف الصبي إذا تزوج بغير إذن وليه، ثم بلغ لا ينفذ ذلك النكاح عليه إلا بالإجازة منه؛ لأنه لا عبرة لرضاه بالتزام حكم العقد قبل البلوغ، لكون العقد دائرًا بين النفع والضرر، فصار تزويجه كتزويج الأجنبي، فأما العبد من أهل الرضاء بالتزام حكم العقد لكونه مخاطبًا، ولهذا لو أقر بدين، ثم عتق نفذ عليه.

(النوادر): وروى ابن سماعة عن محمد: أمة تزوجت بغير إذن المولى فدخل بها زوجها، ثم مات السيد، فأجاز الابن جاز.

وكذلك لو باعها المولى فأجاز المشتري النكاح جاز، وذكر في الأصل: أن الإجازة لا تصح بناء على أن العدة تجب بوطء الزوج قبل الإجازة على رواية ابن سماعة عن محمد، فلم يحل فرجها للابن حتى تنقضي عدتها، فلم يطرأ حل نافذ على حل موقوف، فلا يبطل الموقوف، وعلى رواية الأصل لا تجب العدة،

فيحل للثاني وطؤها فطرأ حل نافذ على حل موقوف، فبطل الموقوف.

وجه رواية ابن سماعة أن هذا وطء حصل في نكاح فاسد؛ لأن منفعة النكاح عائدة إلى الأمة من وجه وهي منفعة الوطء والاستمتاع، فكان حقا لها، فكأنه صدر من المالك من وجه، ولكن لما كان للمولى فيه حقا فسد لعدم رضاه لنكاح أحد الشريكين الجارية المشتركة، والعدة تجب في النكاح الفاسد. وجه ظاهر الرواية أن هذا نكاح موقوف من كل وجه؛ لأنه لا حق للأمة في منافع بضعها ولهذا كان البدل كله للمولى، ولهذا لو أقر المولى على أمته بالنكاح يصدق.

وكذا الأمة لو وجد زوجها مجنونا أو عنينًا فحق التفريق يكون للمولى عند أبي حنيفة، فالنكاح صادف ملك المولى من كل وجه، فكان موقوفا على إجازته ومنفعة الوطء تحصل للأمة تبعا ضرورة الاستيفاء، فلا يعتبر حقا لها كمنفعة الفصد أو الحجامة، والعدة لا تجب في النكاح الموقوف، وقيل: رواية ابن سماعة صحيحة على قولهما؛ لأنهما جعلا الوطء حقا للأمة، فظاهر الرواية مستقيمة على قول أبي حنيفة؛ لأنه جعل الوطء حقا للمولى لا للأمة.

وكذا لو مات السيد وترك ابنين فأجازاه أو بنتًا فأجازت جاز.

وكذا لو باعها من امرأة أو من رجل لا يحل له وطؤها فأجاز جاز وإن لم يجز حتى باعها الثاني من رجل يحل له وطؤها، أو زوجها من غيره بطل النكاح الأول.

ولو تزوج المولى على رقبتها امرأة انفسخ النكاح؛ لأنه ملكها غيره فإن كان للميت جماعة ورثة فأجاز بعضهم، وأبى بعضهم لم يجز النكاح.

ولو تزوجت أم الولد بغير إذن مولاها، ثم أعتقها مولاها، أو مات عنها ولم يدخل الزوج بها لا ينعقد النكاح عليها؛ لأنه وجبت عليها العدة من المولى كما عتقت، والعدة مانعة نفاذ النكاح.

وإن دخل بها قبل العتق نفذ، وهذا إنما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد؛ لأنه وجبت العدة عن الزوج، فلا تجب العدة عن المولى، ولا يصح على ظاهر الرواية؛ لأنه لا تجب العدة من الزوج، فوجبت العدة عن المولى ووجوب العدة عن المولى قبل الإجازة يوجب انفساخ النكاح.

ولو تزوجت أمة بغير إذن المولى، ثم مات المولى أو باعها أو وهبها وسلمها، فأجاز من انتقلت إليه لم يجز إلا أن يكون ممن لا يحل له وطؤها بأن كانت موطوءة الأب أو أخته من الرضاعة تنفذ بالإجازة.

وقال زفر: لا يجوز أيضًا.

لنا: أنه متى حل وطؤها للثاني، فقد طرأ على هذا الحل الموقوف حل نافذ فبطل الموقوف؛ لأن النافذ أقوى من الموقوف فيرفعه، ومتى لم يحل له وطؤها، فلم يطرأ على الحل الموقوف حل نافذ، فلم يبطل الموقوف وصحت الإجازة؛ لأن ملك الرقبة من غير ملك الحل كافٍ للإجازة؛ لأنه يكفي لإنشاء النكاح.

كما لو اشترى أخته من الرضاع ملك إنكاحها، وإن لم يملك حلها.

وكذا لو تزوجت بغير إذن المولى ووطئها الزوج، ثم باعها المولى فأجاز المشتري نفذ؛ لأن وطء الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري؛ لأنه وجب عليها العدة، فلم يطرأ حل نافذ على حل موقوف وهذا على رواية ابن سماعة.

وإن لم يطأ الزوج فأجاز لم يجز؛ لأنه لم تجب العدة فحل وطؤها، فزوجها للمشتري فطرأ حل نافذ على حل موقوف فبطل.

ولو تزوجت أمة بغير إذن مولاها، ثم ملكها اثنان، فأجازا صح؛ لأنه لم يحل لهما وطؤها، فلم يطرأ على الحل الموقوف حل نافذ، وكذا عند التزوج بغير إذن المولى فباعه قبل الإجازة فأجاز المشتري نكاحه جاز.

ولو تزوج مدبرة، ثم مات المولى إن خرجت من الثلاث جاز النكاح، وإن لم يخرج لم يجز حتى يؤدي السعاية عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف يجوز لما عرف. رجل تزوج أمة، فقبّلت ابن زوجها قبل الدخول بها، فادعى الزوج أنها قبّلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الأمة منه بإقراره أنها قبّلته بشهوة.

ولو تزوج أم ولد، ثم مات المولى قبل أن يدخل الزوج بها انتقض نكاح أم الولد؛ لأنه لزمتها العدة من المولى، وبعدما دخل بها لم ينتقض؛ لأنه لا عدة عليها من المولى. اشترى جارية، فزوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح.

وإن انتقض جاز عند محمد.

وبطل عند أبي يوسف، وهو الأصح؛ لأن البيع متى انتقض قبل القبض ينتقض من الأصل، فصار كأنه لم يكن، فظهر أن النكاح كان باطلا.

ومحمد يقول بأن الانتقاض من الأصل لا يظهر في حق بطلان النكاح؛ بل يقتصر على الحال.

ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها على مائة، فقال المولى أخرت على أن يزيد خمسين درهما، فقال الزوج: لا أرضى بذلك، فالنكاح موقوف بحالة؛ لأن المولى علق الإجازة بشرط الزيادة والزوج رد الزيادة؛ لأن قوله: لا أرضى خرج جوابًا عن الزيادة، فارتدت الزيادة، فيبقى أصل العقد موقوفًا على الإجازة.

وكذلك حتى كلمه غاية، فيمتد التوقف إلى وقت الزيادة.

ولو قال: لا أخير، ولكن ردي خمسين درهما في الصداق، أو قال: لا أخير، وأن ردي خمسين يبطل العقد؛ لأن قوله: ولكن مقطوع ومفصول عن الأول، فلم تتعلق الإجازة بالزيادة، فبقي قوله لا أخير ردًا للعقد، قال الزوج للمعتقة: لك خمسون درهما على أن تختاري لزم العقد، ولا شيء لها؛ لأن خيار العتق ليس بحق مالي، فلا يصلح عوضًا، فلا يصح أخذ العوض عنه.

ولو قال: اختاريني ولك خمسون زيادة على صداقك صحت، وتجب الزيادة للمولى؛ لأنه وجب بدلا عن البضع؛ لأنه زيد على الصداق والمال يصلح عوضًا عن البضع، فيلتحق بأصل العقد.

## (باب نكاح العبيد)

فيه فصلان:

فصل في نكاح العبيد.

وفصل في تزويج المكاتب.

### (فصل)

ولا يتزوج العبد أكثر من امرأتين.

وقال الشافعي: يجوز إذا كان بإذن المولى.

والصحيح قولنا؛ لما رُوي عن عمر رضي الله عنه موقوفًا عليه ومرفوعًا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**لا ينكح العبد أكثر من اثنتين**"[1].

يتزوج العبد الأمة على الحرة خلافًا للشافعي؛ لأنه ليس فيه تعويض جزء منه للرق لازماه رقيق، فلا يمتنع عنه.

لنا: أن حل الأمة ينصف برقها، وإنما يظهر التنصيف في حق الأحوال، لما بينا.

ولو تزوج امرأة بغير إذن المولى، ثم طلقها ثلاثا، ثم أجاز المولى لا يصح؛ لأن الطلاق متاركة وفسخ للنكاح الفاسد، ولا يكون طلاقا حقيقة، فإن أذن له المولى بالنكاح يكره له أن يزوجها عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يكره؛ لأنه لم يتعلق بالنكاح الأول حكم، فيكون عدمًا، وإجازة المولى تقع لغوا، فلا يورث الكراهة، ولهذا لو لم يجز الولي النكاح الأول وأذن له فيزوجها ثانيا يجوز.

لهما: أن الإجازة صحت من وجه؛ لأنها تستند إلى أصل العقد، فإن لم يفد حقيقة النفوذ لعقد النكاح للحال أفادت شبهة النفوذ، فأورثت شبهة وقوع الطلاق، فأوجبت الكراهة.

ولو باعه المولى قبل الإجازة والطلاق، فأجاز المنتقل إليه جاز؛ لأنه لم يطرأ حل بات نافذ على حل موقوف، فيبقى موقوفا وتعمل الإجازة فيه كالأمة تزوجت بغير إذن المولى، ثم ملكها اثنان، وأجازا صح، ولا يتزوج العبد مولاته لأنه مملوك لها والمملوك لا يملك على مالكه شيئًا لأنهما في طرفي نقيض وصفتي تضاد، ولا يكون رضاها بالتزويج إعتاقا؛ لأن العتق ليس من ضرورات النكاح، ويجوز للعبد والمكاتب أن يتزوج بنت مولاه؛ لأنه لا ملك لها في حال أذن لعبده في النكاح، فتزوج امرأتين في عقده لم تجز واحدة منهما، إلا إذا قال المولى عنيت امرأتين؛ لأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار؛ بل يحتمله فينصرف إلى آدمي ما ينطلق عليه اسم الفعل، ويحتمل الكل كاسم الجنس وليس إحداهما بأولى من الأخرى، فلا

---

(١) أخرجه الشافعي (١/٢٩٨)، والبيهقي (٧/٤٢٥، رقم ١٥٢٢٨).

يصح كلاهما، وصحت نية التبين؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه المأذون له في النكاح بزوج فاسد، أو دخل بها يوجد بالمهر في الحال عند أبي حنيفة، وعندهما بعد العتاق، وأصله أن الإذن بالنكاح يتناول الجائز، والفاسد جميعًا عنده.

وعندهما يتناول الجائز دون الفاسد حتى لو تزوج هذه ثانيا نكاحًا جائزًا، أو أخرى بنكاح جائز لم يصح عنده؛ لأن الإذن قد انتهى بالفاسد.

وعندهما يصح؛ لأن الإذن باق لم ينته بالفاسد.

لهما: أن مقصود المولى إنما هو التحصين والإعفاف عن الزنا، وذلك لا يحصل إلا بالنكاح الصحيح، فيقيد الأمر به دلالة، فكان الفاسد واقعًا بغير إذنه.

ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج امرأة لا يحنث بالفاسد، وصار كالتوكيل بالنكاح يتناول الجائز دون الفاسد بخلاف البيع حيث ينصرف إلى الجائز والفاسد؛ لأن البيع الفاسد يفيد الملك، فيحصل به بعض المقاصد وهو ملك الإعتاق والتصرفات، ولهذا لو حلف لا يبيع، فباع فاسدًا يحنث. له: إن أمر المولى بالنكاح ما صح لما فيه من يملك البضع؛ لأن يملك البضع من العبد صحيح بغير إذن المولى؛ لأنه بقي في حق يملك البضع على حكم الجزية، وإنما صح لما فيه من شغل رقبته بالمهر والنفقة؛ لأنه صار مملوكا له في حق المالية، فصار كأنه قال: أشغل رقبتك بالمهر والنفقة، والشغل يتحقق بالفاسد والجائز جميعًا، فملك الشغل بهما بخلاف الوكيل بالنكاح؛ لأنه أمره بملك البضع، واستحلال الوطء واستجلاب المهر في الذمة، وذلك لا يحصل إلا بالجائز وبخلاف اليمين لما تبين في الأيمان تزوج بغير إذن المولى، ودخل بها، ثم أجاز المولى يجب مهران قياسًا؛ لأن الدخول حصل في نكاح فاسد، فيوجب المهر بالإجازة بملك البضع، وبملك البضع لا ينفك عن وجوب مهر، ويجب مهر واحد استحسانًا؛ لأن الإجازة تستند إلى حالة العقد، فيجب الملك من وقت العقد، فيظهر أن الوطء حصل في الملك. زوّج أمته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه؛ لأنه لو وجب لوجب للمولى.

والمولى لا يستوجب على عبده دينًا، وقيل: يجب حقا لله تعالى، ثم يسقط لتعذر إبقائه على العبد حقا للمولى، وما لزم العبد من المهر بإذن المولى، فإنه باع

فيه؛ لأنه دين ظهر الوجوب في حق المولى، فيتعلق بالرقبة استيفاء، والمكاتب والمدبر يسعيان في المهر؛ لأنه تعذر الاستيفاء من الرقبة، فيستوفي من الكسب، وما لزم العبد بغير إذن المولى اتبعوا به بعد العتق؛ لأن الوجوب لم يظهر في حق المولى، فصار بمنزلة الدين الثابت بإقرار العبد. مسلم أذن لعبده النصراني في التزوج، فأقامت المرأة شهودًا نصارى أنه تزوجها يقبل؛ لأن المشهود عليه نصراني.

ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لا يقبل لما عرف.

ولو تزوج المكاتب بنت مولاه، ثم مات المولى لا يفسد النكاح خلافًا للشافعي، وهذا بناء على أن المكاتب يورث عنده كالقن.

وعندنا: لا يورث؛ لأن حرية اليد ومالكية التصرف يمنع حرمان الإرث صونا لحقه عن البطلان، فلم تملك المرأة رقبة زوجها، وإنما يثبت لها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح، ولا يمنع البقاء؛ لأن المفسد للنكاح حقيقة الملك، وحق الملك وهو الملك بين وجه مبطل من وجه دون وجه، فإذا قارن ابتداء النكاح يقع الشك في الثبوت، فلا يثبت بالشك، وإذا طرأ على النكاح يقع بالشك في الزوال، فلا يزول بالشك.

ولو تزوج المكاتب بغير إذن مولاه لم يجز؛ لأن ملك الرقبة قائم للمولى والتزويج ليس باكتساب المال؛ بل فيه إتلاف المال، فلم يكن فيه معنى التجارة؛ فلا يدخل تحت الكتابة، فإن دخل بها فلا مهر لها حتى تعتق؛ لأنه لزمه المهر وهو محجور عليه في النكاح، ودين المحجور يؤاخذ به بعد العتق.

(الجامع الصغير): ولو تزوج عبد حرة، فقالت لمولاه: أعتقه عني بألف، ففعل فسد النكاح خلافًا لزفر؛ لأنه لا يقول بثبوت الملك بطريق الاقتضاء فلم تملك هي زوجها، فلم يفسد النكاح ووقع العتق عن المأمور.

وعندما لما ثبت الملك سابقا بطريق الاقتضاء، فملكت زوجها ففسد النكاح.

ولو تزوج بغير إذن مولاه، فقال المولى: طلقها ثانيا لم يكن إجازة للنكاح؛ لأن الطلاق البائن يحتمل متاركة كما في الطلاق، والنكاح الفاسد والموقوف، ويحتمل

إجازة أيضًا حملًا للأمر بالطلاق على حقيقته، وهو إبطال الملك فحمل على المتاركة التي هي أدناهما.

وإن قال: طلقها رجعيًا فهو إجازة؛ لأن الرجعي لا يكون إلا في النكاح الصحيح، والإذن في العزل إلى المولى.

وروي عن أبي يوسف ومحمد أنه إلى الأمة؛ لأن الوطء حقها؛ لأنها هي التي تقضي شهوتها دون مولاها. له: أن الحق في الولد للمولى لا لها، والكراهة في العزل لأجل انقطاع الولد، لا لأجل نقصان قضاء الشهوة؛ لأن حقها ثابت في أصل قضاء الشهوة لا في كماله.

ألا ترى أنه لو لم يكن للرجل ماء، وهو يجامع لا يكون للمرأة حق الخصومة، فإذا عزل عنها أولى، والعزل في الحرة لا يجوز إلا برضاها لأن لها حقا في الولد، وفي قضاء الشهوة، والعزل جائز عند عامة العلماء لقوله عليه الصلاة والسلام: **"اعزلوهن أو لا تعزلوهن، إن الله تعالى إذا أراد خلق نسمة خلقها"**[(١)].

---

(١) أخرجه «البخاري» ١٤٨/٣ (٢٥٤٢) قال: حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن. وفي ١١٥/٥ (٤١٣٨) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: أخبرنا إسماعيل بن جعفر، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن. وفي ١٢١/٩ (٧٤٠٩) قال: حدثنا إسحاق، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا وهيب، قال: حدثنا موسى، هو ابن عقبة. و«مسلم» ١٥٧/٤ (٣٥٣٤) قال: حدثنا يحيى بن أيوب، وقتيبة بن سعيد، وعلي بن حجر، قالوا: حدثنا إسماعيل بن جعفر، قال: أخبرني ربيعة. وفي ١٥٨/٤ (٣٥٣٥) قال: حدثني محمد بن الفرج، مولى بني هاشم، قال: حدثنا محمد بن الزبرقان، قال: حدثنا موسى بن عقبة. و«أبو داود» (٢١٧٢) قال: حدثنا القعنبي، عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن. و«النسائي» في «الكبرى» (٥٠٢٦) قال: أخبرنا علي بن حجر، قال: حدثنا إسماعيل، وهو ابن جعفر، قال: حدثنا ربيعة. وفي (٥٠٢٧) قال: أخبرنا عبد الملك بن شعيب بن الليث بن سعد، قال: حدثني أبي، عن جدي، قال: حدثني يحيى بن أيوب، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن. و«ابن حبان» (٤١٩٣) قال: أخبرنا سليمان بن الحسن بن المنهال العطار، قال: أخبرنا أبو كامل الجحدري، قال: حدثنا فضيل بن سليمان، قال: حدثنا موسى بن عقبة. كلاهما: (ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وموسى بن عقبة) عن محمد بن يحيى بن حبان.

=

(المنتقى): عبد تزوج حرة ودخل بها بغير إذن مولاه، ثم تزوج أمة بغير إذن مولاه، فأجاز المولى نكاحهما يجوز نكاح الحرة دون الأمة؛ لأن الحرة تعتد منه ونكاح الأمة في عدة الحرة لا يجوز.

ولو تزوج بغير إذن سيده أمة، ثم حرة، ثم أمة، ثم أجاز السيد نكاحهن يجوز نكاح الأمة الأخيرة؛ لأن نكاحها يكون ردًّا ونقضًا لنكاح الأوليين.

ولو تزوج حرتين ودخل بإحداهما، ثم تزوج أمة، ثم أمة، فأجاز المولى كله.

قال أبو حنيفة: يجوز نكاح الحرتين؛ لأنه ليس له أن يتزوج أمة وحرة يعتد فيه.

وقالا: يجوز نكاح الأمة الأخيرة؛ لأن عندهما له أن يتزوج أمة في عدة الحرة، فلما تزوج الأمة الأولى كان ردًّا لنكاح الحرتين، فلما تزوج الأمة الثانية كان ردًّا لنكاح الأمة الأولى؛ لأنه لا يجوز نكاح أمتين وحرة تعتد منه، أو غير حرة.

ولو تزوج أمتين في عقده ودخل بهما، ثم تزوج الحرتين في عقده ودخل

---

=

وأخرجه أحمد ٨٨/٣ (١١٨٦١) قال: حدثنا أبو اليمان، قال: أخبرنا شعيب. و«البخاري» ٨٣/٣ (٢٢٢٩) قال: حدثنا أبو اليمان، قال: أخبرنا شعيب. وفي ٣٣/٧ (٥٢١٠) قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن أسماء، قال: حدثنا جويرية، عن مالك بن أنس. وفي ١٢٣/٨ (٦٦٠٣) قال: حدثنا حبان بن موسى، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا يونس. و«مسلم» ١٥٨/٤ (٣٥٣٦) قال: حدثني عبد الله بن محمد بن أسماء الضبعي، قال: حدثنا جويرية، عن مالك. و«النسائي» في «الكبرى» (٥٠٢٤) قال: أخبرنا عمرو بن منصور، قال: حدثنا الحكم بن نافع، قال: أخبرنا شعيب. وفي (٥٠٢٥) قال: أخبرنا هارون بن سعيد بن الهيثم الأيلي، قال: حدثني خالد بن نزار، قال: حدثنا القاسم بن مبرور، عن يونس بن يزيد. وفي (٥٠٢٨) قال: أخبرنا عبد الملك بن شعيب بن الليث، قال: حدثني أبي، عن جدي، قال ابن أيوب: حدثني عقيل. وفي (٩٠٣٩) قال: أخبرنا كثير بن عبيد الحمصي، قال: حدثنا محمد بن حرب، عن الزبيدي، وهو محمد بن الوليد الحمصي. وفي (٩٠٤٠) قال: أخبرنا العباس بن عبد العظيم، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن أسماء، قال: حدثنا جويرية بن أسماء، عن مالك بن أنس. و«أبو يعلى» (١٢٣٠) قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا وهب بن جرير، قال: حدثنا أبي، قال: سمعت يونس يحدث. خمستهم: (شعيب بن أبي حمزة، ومالك بن أنس، ويونس بن يزيد، وعقيل بن خالد، ومحمد بن الوليد الزبيدي) عن ابن شهاب الزهري.

كلاهما: (محمد بن يحيى، والزهري) عن عبد الله بن محيريز، أبي محيريز الجمحي، فذكره.

بإحداهما ثم أجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز نكاح شيء منهن؛ لأن إحدى الأوليين تعتد منه، وإحدى الآخرتين تعتد منه.

عبد تزوج حرة وأمة، ثم حرة وأمة، فأجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين؛ لأن نكاح الأمة مع الحرة لا يجوز، وإن دخل بهن فنكاحهن فاسد.

عبد تزوج حرة، فقال العبد: لم يأذن لي المولى، وقد نقض النكاح هو، وقالت المرأة: قد أذن يفرق بينهما بإقراره إن النكاح فاسد، ويلزمه كمال المهر إن كان دخل بها ونصف المهر إن لم يدخل بها، ولها نفقة العدة؛ لأن المهر والنفقة حقها ولا يصدق العبد في إبطال حقها. رجل زوج جاريته على أنها ابنته، فالتزويج جائز وهي حرة؛ لأن الإقرار بالبنتية إقرار بحريتها. رجلان شهدا على رجل أنه أعتق جاريته هذه، وهو يجحد، فقضى القاضي بالعتق، ثم رجعا عن شهادتهما، ثم تزوجها أحدهما.

قال أبو يوسف: إن تزوجها قبل القضاء عليهما بالقيمة يفرق بينهما وبعد القضاء جاز نكاحه.

ولو تزوج حرة، ثم أمة، فأجاز نكاحهما جاز نكاح الحرة عند أبي حنيفة.

وقال محمد: نكاح الأمة جائز، وبطل نكاح الحرة.

وكذلك عبد تزوج امرأة، ثم امرأة، ثم امرأة فبلغ المولى، فأجاز الكل ينظر إن لم يدخل بهن جاز نكاح الثالثة؛ لأن الإقدام على نكاح الثالثة لا يمكن أن يجعل نقضًا لنكاح الأوليين؛ لأن نكاح الثالثة في عدة الأوليين، فلا يجوز، وكذا الحر لو تزوج عشر نسوة بغير إذنهن، فبلغهن فأجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة؛ لأن نكاح الخامسة كان نقضًا لنكاح الأربع الأول، ونكاح التاسعة كان نقضًا لنكاح الأربع الأول، ونكاح التاسعة كان نقضا لنكاح الأربع الأخرى، بقي نكاح التاسعة والعاشرة موقوفًا على إجازتهما.

**(الجامع)**: أصله: أن التصرف الصادر عن المأمور يصح إذا وافق الأمر، ولا يصح إذا خالف، وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن اعتبارًا لعقله ودينه.

ثم مسائله على فصلين:

**أحدهما**: في تزويج العبد على رقبته.

**والثاني:** في تزويج الحر المكاتبة.

## (فصل)

رجل أمر عبده أن يتزوج، وقد كان تزوج فأجاز لا يجوز قياسًا؛ لأنه مأمور بالعقد، والإجازة ليست بعقد، ولهذا صحت بغير شهود ويجوز استحسانًا؛ لأن الإجازة تفيد الحكم، وتقريره والرضا يعتبر لأجل نفوذ الحكم لا لنفس العقد؛ إذ لا ضرر للمولى في نفس العقد، فكانت الإجازة والعقد في حق الآمر سواء؛ بل الإجازة أهم، وأتم في تحصيل مرامه، وتحقيق مقصوده.

ولو قال لعبده: تزوج على رقبتك، فتزوج على رقبة أمة أو مدبرة أو أم ولد بإذن مولاها جاز؛ لأن الملك في رقبته يثبت لمولى الأمة، فلا يمنع الجواز.

كما لو زوج أمته من عبده، ولو تزوج حرة أو مكاتبة فالنكاح فاسد؛ لأنه لو صح يثبت الملك للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد، وإنه مفسد للعقد إذا طرأ، فإذا قارن أولى من أن يمنع الجواز، وكذا حق الملك يثبت للمكاتبة، وحق الملك يمنع جواز النكاح ثبوتا إن كان لا يقطع بقاء.

ولو كان العبد مدبرًا أو مكاتبا صح النكاح؛ لأنهما لا يحملان النقل من ملك مولاهما؛ لأن حرية اليد أخرجته من محلية التمليك والتملك، وهذا يدل على أنه لو باع المكاتب نفسه برضاء مولاه لا يجوز.

وكذا لو حلف لا يبيع فباع مكاتبا لا يحنث، فهذه تدل على أن بيعه غير منعقد أصلا، وقد قيل: جاز البيع وتنفسخ الكتابة، وهنا لا يتضمن انفساخ الكتابة، فتصير رقبته مهرا؛ لأن صحة النكاح لا تتوقف على ثبوت الملك في المسمى، بخلاف البيع فلم تملك المرأة زوجها، والتسمية صحيحة؛ لأن المسمى مال معلوم؛ ولكنه عجز عن تسلمه فتجب قيمته في رقبة المدبر أو المكاتب.

كما لو تزوج على رقبة مستحقة، ولو تزوج العبد على ما ذكرنا، ثم أجاز المولى فهو كذلك؛ لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الإذن السابق.

ولو قال المولى: تزوج امرأة، ولم يسم المرأة، فتزوج حرة على رقبته جاز

النكاح؛ لأنها لا تملكه لعدم رضاء المولى تجعل الرقبة مهرًا، وتلزمه القيمة في رقبته.

كما لو تزوج على عبد الغير، وهذا إذا كان قيمة العبد مثل مهر مثلها، أو أزيد بما يتغابن في مثله، فإن كانت الزيادة فاحشة، فالنكاح باطل.

قيل: هذا قولهما.

فأما عند أبي حنيفة: فإنه يصح النكاح كل حال بناء على أن المأمور بالبيع باع محاباة فاحشة جاز عنده خلافًا لهما.

## (فصل)

ولو تزوج الحرة مكاتبة بإذن مولاها على أمة بعينها، ولم يقبضها المكاتبة حتى زوّجها من الزوج على ما به جاز؛ لأنها ملكها صداقا بنفس العقد، فملك التصرف فيها قبل القبض، فإدخال الأمة على المكاتبة جائز فصح، فإن لم تقبض المكاتبة الأمة حتى طلقها الزوج قبل الدخول بهما معا أو الأمة، ثم المكاتبة طلقتا؛ لأن الزوج إنما يملك نصف الأمة حكمًا لطلاق المكاتبة، وحكم النسب بعد تمامه، فكان طلاق المكاتبة قبل الملك، فطلاق الأمة مقارن لطلاقها، أو قبل طلاقها فوقع، وللمكاتبة نصف الأمة وربع مهر الأمة؛ لأن مهر الأمة ينصف بطلاقها، وبقي النصف زيادة في مهر المكاتبة حدث قبل القبض، ثم طلق قبل القبض، والمسألة بحالها، فإن طلق المكاتبة أولا، ثم الأمة لم يطلق الأمة، ولا شيء عليه من مهر الأمة.

وقد فسد نكاحها؛ لأنه بطلاق المكاتبة عاد الملك للزوج في نصف الأمة، فيفسد نكاحها وهذا الفساد، وإن جاء من قبل الزوج، فإنه لا صنع للمكاتبة فيه إلا أن هذا فساد حصل بحكم انفساخ العقد من كل وجه قبل الدخول، لا بالطلاق فأوجب سقوط كل المهر.

كما لو اشتراها من المكاتبة، فإن قبضتها، ثم زوجها منه، وباقي المسألة بحالها لم ينتصف بالطلاق، ويجب نصف مهرها للمكاتبة، وعلى المكاتبة نصف قيمة الجارية للزوج؛ لأن مهر الأمة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض، فيمنع

التنصيف، وقد وجب عليها رد النصف، وقد عجزت، فغرمت القيمة وسقط نصف مهر الأمة بطلاقها قبل الدخول، فإن زوجته الأمة قبل قبضها ودخل بالأمة دون المكاتبة، ثم طلقها معًا أو متعاقبًا، فإن شاء الزوج أخذ نصف الجارية وبطل عنه نصف مهرها.

وإن شاء أخذ نصف قيمتها يوم وطئها، ويكون نصف مهرها للمكاتبة؛ لأن المكاتبة صارت قابضة للأمة، فوطئ الزوج؛ لأنه حصل بتسليطها فأضيف ذلك إليها حكمًا واعتبارًا.

كما لو اشترى جارية فزوجها قبل القبض، ثم وطئها صارت المكاتبة قابضة بوطء الزوج، فكذا هذا، والمهر معيب بعيب فاحش، والمهر إذا تعيب بعد القبض بعيب فاحش يتخير الزوج في ذلك، كما لو قطع يدها برضاها ويغرم يوم الدخول؛ لأنها صارت قابضة بدخوله، فأما المهر فينتصف؛ لأن مهر الأمة زيادة في مهر المكاتبة وجبت بالعقد قبل القبض، فلم يمنع التنصيف.

ولو تزوجها بعد قبض المكاتبة والمسألة بحالها، فالجارية ومهرها للمكاتبة وللزوج نصف قيمة الأمة يوم قبضها؛ لأنه زيادة حدثت بعد القبض، فيمنع التنصيف.

ولو طلق المكاتبة قبل الدخول والأمة مقبوضة، ثم تزوج الأمة لم يصح؛ لأن قبل القضاء أو الرضا إن لم يعد ملكه في الأمة حقيقة لكن عاد فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح.

ولو كان تزوج الأمة في هذه الحالة، ثم طلق المكاتبة لم يفسد نكاح الأمة حتى يقضي للزوج تنصيفها؛ لأن حق الملك لا يمنع بقاء النكاح.

ولو لم يطلق الأمة في هذه الحالة حتى قضى له بنصفها سقط مهرها عنه لما ذكرنا أن العقد انفسخ قبل الدخول من كل وجه.

ولو اشترى مكاتب امرأة مولاه لم يفسد النكاح.

وإن طلقها بعدما اشتراها المكاتب، ثم زوجها المكاتب منه لم يجز؛ لأن الثابت

للمولى حق الملك والحق يمنع ابتداء النكاح، ولا يبطله لما بينا، واستشهد بمسائل:

إحداها: رجل باع أمة بيعًا فاسدًا، وقبضها المشتري، ثم تزوجها البائع لم يجز؛ لأن له فيها حق الملك، وهو حق الاسترداد والاستنقاص.

ولو تزوجها ابن البائع جاز؛ لأنه ليس له فيها حق، فإن مات البائع حتى ثبت لابنه حق الاسترداد لم يبطل نكاحه.

وكذلك إذا تقايضا عبدًا بجارية، فقبض بائع العبد الجارية وزوجها من بائعها، ثم هلك العبد قبل القبض لم يفسد النكاح.

ولو أراد المولى أن يتزوجها ابتداء بعد هلاك العبد لم يجز؛ لأن الحق يمنع ابتداء النكاح، ولا يمنع دوامه؛ لأن الحق يشبه الحقيقة، فيكون موجودًا من وجه، عدمًا من وجه، فوقع الشك في كونه مانعًا، فلم يصح ابتداؤه بالشك، ولم ينقطع دوامه بالشك لشبهة العدة يمنع ابتداء النكاح، ولا يمنع بقاءه، كالمرأة إذا وطئت بالشبهة حتى وجبت عليها العدة لا يرتفع النكاح.

## (باب النكاح في العقود المتفرقة)

وإذا تزوج أربعا بالكوفة في عقده، ثم طلق إحداهن بمكة، وتزوج مكية، ثم طلق إحدى نسائه بالطائف، وتزوج طائفية، ثم مات قبل البيان ولم يدخل بواحدة منهن، فللطائفية مهر كامل وربع ميراث النساء، وللمكية ربع ما بقي من ميراثهن، وسبعة أثمان المهر، وللكوفيات الأربع ما بقي من ميراث النساء، وثلاثة مهور وثمن مهر بينهن بالسوية.

أما المهر؛ فلأن هذا الرجل تزوج ستًا، فيلزمه ستة مهور، وطلق ثنتين قبل الدخول، فسقط مهر، فبقي خمسة مهور للطائفية مهر كامل؛ لأن نكاحها صحيح، ولم يوجد بعد نكاحها طلاق وللمكية سبعة أثمان مهر؛ لأنه وجد بعد نكاحها طلاق، فسقط به نصف مهر موزعًا على الأربع فأصابها ربع النصف، وذلك ثمن الكل بقي ثلاثة مهور وثمن مهر بين الكوفيات لاستواء منازعتهن فيه، وقد وقع

الكسر في الثمن، فيجعل كل مهر ثمانية، فيصير الكل خمسة وعشرين، وذلك لا يستقيم على أربعة فيصير به في أربعة، فيصير مائة لكل واحدة اثنان وثلاثين، وجميع المهور خمسة.

فصار الكل مائة وستين للطائفية مهر، وذلك اثنان وثلاثون، وللمكية سبعة أثمان مهر، وذلك ثمانية وعشرون يبقى مائة بين الكوفيات لكل واحدة خمسة وعشرون.

وأما الميراث: فللطائفية ربع الميراث؛ لأنه لا يزاحمها إلا ثلاث نسوة، وهي رابعة نسائه، وللمكية ربع ما بقي؛ لأنه لا يزاحمها إلا ثلاث من الكوفيات؛ لأن الرابعة كانت مطلقة يوم تزوجها، وما بقي بعد الكوفيات الأربع لاستوائهن فيه؛ لأن المطلقة منهن مجهولة، فتساوين في الاستحقاق ويستقيم الحساب من أربعة وستين للطائفية ربعها، وهي ستة عشر وللمكية ربع ما بقي وهي اثنا عشر، وللكوفيات ستة وثلاثون لكل واحدة تسعة، وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة؛ لأن الطائفية توفي عنها زوجها بيقين، ومن سواها احتمل أن تكون مطلقة، وغير مطلقة فاحتمل وجوب العدة، فيحتاط للوجوب.

فإن طلق إحدى نسائه بعد نكاح الطائفية والمسألة بحالها فللطائفية تسعة أثمان مهر وربع ميراث النساء؛ لأنه سقط نصف مهر موزعا عليها وعلى ثلاث معها، فأصابها ربع النص فهو ثمن الكل، ولها ربع الميراث؛ لأنه لا يزاحمها إلا ثلاثة، وللمكية ستة أثمان مهر وربع ثمن مهر؛ لأنه بالطلاق الأخير سقط ثلاثة أرباع نصف مهر موزعا عليها وثلاث من الكوفيات، فيسقط من المهر المكية ربع ذلك، وهو ثلاثة لما ذكرنا أن كل مهر اثنان وثلاثون، فثلاثة أرباع النصف اثنا عشر وربع ذلك ثلاثة، وقد كان سقط من مهرها بالطلاق الثاني ثمن مهر، وذلك أربعة فيكون الكل سبعة تبقى خمسة وعشرون من اثنين وثلاثين.

وذلك ستة أثمان مهر وربع ثمن مهر، ولها ربع ما بقي من الميراث؛ لأنه لا يزاحمها إلا ثلاثة وللكوفيات مهران، وسبعة أثمان مهر غير ربع ثمن مهر ولها ربع ما بقي من الميراث؛ لأنه لا يزاحمها إلا ثلاثة، وللكوفيات مهران وسبعة أثمان مهر

غير ربع ثمن مهر؛ لأنه سقط من مهورهن بالطلاق الأول نصف مهر، وذلك ستة عشر بالطلاق الثاني ثلاثة أثمان مهر، وذلك اثنا عشر وبالطلاق الثالث ثمنان وربع ثمن مهر، وذلك تسعة، فجملته سبعة وثلاثون، وذلك مهر وثمن مهر وربع ثمن ومهورهن أربعة، فمتى سقط هذا القدر بقي مهران وسبعة أثمان مهر غير ربع ثمن مهر، وذلك أحد وتسعون انكسر ذلك عليهن بالربع، فتضرب أربعة في مائة وأربعة وأربعين؛ لأنه سقط نصف مهر بالطلاق، فصار خمسمائة وستة وسبعين فمنه يستقيم سهام المهور عليهن، ولهن الباقي من الميراث، وتخرج المسألة من أربعة وستين.

ولو تزوج امرأة في عقده وثنتين في عقده، وثلاثة في عقده، ولا يعلم الأولى فنكاح الواحدة صحيح بكل حال ولها المسمى، والبيان إلى الزوج في الفريقين الآخرين حال موتهما أو حياتهما، فعلًا أو قولا، فمن ظهر فساد نكاحها، فلا مهر ولا ميراث لها، ويجبر الزوج على البيان، ويمنع عنهن غير الواحدة حتى يتبين؛ لأن نكاح أحد الفريقين فاسد، والزوج أعلم بسبق نكاح إحداهما، والمهر يجب عليه فكان البيان إليه، فإن مات ولم يبين فللواحدة من الميراث سبعة أسهم من أربعة وعشرين؛ لأنه إن صح نكاحها مع الثلث فلها ربع الميراث.

وإن صح مع الثنتين فثلثه وأقل حساب له ثلث وربع اثنا عشر، فلها في حال ثلاثة، وفي حال أربعة وثلاثة واجبة بيقين، والسهم الزائد مشكوك فيه فينصف وانكسر بالنصف فيضعفه، فصار أربعة وعشرين ويضعف ما كان لها وهو ثلاثة ونصف، فصار سبعة والباقي بين الفريقين نصفان عند أبي حنيفة.

وعندهما من الباقي للثلاثة تسعة أسهم وللثنتين ثمانية.

فمحمد يعتبر الأحوال ويقول: إن صح نكاح الثلاث مع الواحدة، فلهن ثمانية عشر.

ولو لم يصح لا شيء، فينصف فيكون لهن تسعة.

وإن صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلها ستة عشر.

وإن لم يصح فلا شيء، فينصف.

وأبو يوسف يعتبر طريقة المنازعة، ويقول: إن ما زاد على ستة عشر وهو بينهم لا منازعة للثنتين فيه فيسلم للثلاثة من غير منازعة بقيت ستة عشر استوت منازعتهما، فينصف.

وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر القسمة على طريق المنازعة أيضًا، ويقول: بأن الواحدة لما أخذت حقها وخرجت من الدين سقط اعتبارها، فبقي الفريقان كل واحد يقول جميع البقية لي، فينصف، وهذا لأن سبب الاستحقاق هذا السهم وجد في حق الثنتين؛ لأن الزوجية سبب لاستحقاق كل ميراث الزوجات، وإنما لا يثبت الاستحقاق في الكل لمزاحمة الواحدة، فإذا لم تزاحمها الواحدة في هذا السهم ظهر استحقاقهما فيه، وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر.

أما على طريقة الأحوال إن صح نكاح الثلاث، فلهن ثلاثة مهور.

وإن لم يصح فلا شيء فينصف.

وإن صح نكاح الثنتين فلهما مهران.

وإن لم يصح نكاح أحد الفريقين، فأكثر ما يجب للفريقين ثلاثة مهور ناقلة مهران فمهران واجب بيقين ومهر يجب في حال دون حال، فينصف فيجب مهران ونصف، ثم نصف مهر لا يدعيه ثنتان، ويدعيه الثلاث فيسلم لهن مع مهر إن استوت منازعة الفريقين فيهما، فيكون بينهما ويجب للفريقين الأقل من مهر المثل، والمسمى إن كان المسمى أقل يجب هو.

وإن كان أكثر يجب مهر المثل ونصف الفصل من المسمى؛ لأن قدر مهر الليل واجب بيقين والزيادة إلى تمام المسمى تجب في حال إن صح نكاحهما، ولا تجب في حال إن لم يصح، فينصف ويجب عدة الوفاة احتياطا.

وإن كان بعد الدخول فعلى الواحدة عدة الوفاة لصحة نكاحها بكل حال، وعلى الفريقين الاعتداد بأبعد الأجلين، وهو أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض؛ لأن كل فريق إن صح نكاحها فعليها عدة الوفاة.

وإن لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بين العدتين احتياطا، وإن

كان إحدى الثلاث أم إحدى الثنتين، فكذلك الجواب قبل هذا الجواب، إنما يصح إذا علم أن نكاح الواحدة كان متقدما على نكاح الفريقين، أو كان متخللا بينهما.

فأما إذا لم يعلم ذلك لا يصح هذا الجواب بجواز أن يكون نكاح الواحدة متأخر عن الفريقين، فلا يصح نكاحهما؛ لأنها تكون خامسة نسائه؛ لأن نكاح واحدة من الفريقين.

أما الأم أو البنت لا يصح وصح نكاح البواقي، فتكون الواحدة خامسة نسائه.

والجواب الصحيح: أن يقسم الميراث على ثمانية وأربعين بينهما للواحدة منها سبعة؛ لأن نكاحها إن كان قبل الثنتين، أو بعدهما فهي ثالثة نسائه فلها ثلث الميراث ستة عشر.

وإن كان نكاحها قبل الثلاث، أو بعدهن فهي رابعة نسائه فلها ربع الميراث اثنا عشر، فاثنا عشر كانت في الحالين وقع الشك في الزيادة وهي أربعة، فينصف فلها أربعة عشر.

وإن كان نكاحها متأخرًا عن نكاح الفريقين فلا شيء لها، فإذا يجب لها أربعة عشر في حال، ولا يجب في حال فينصف، فصار سبعة، وللأجنبية التي مع البنت عشرة؛ لأنه إن كان نكاحهما أولا، فللأجنبية أربعة عشر؛ لأن لها مع الواحدة ثلث الميراث ستة عشر؛ لأنها ثالثة نسائه ولها مع الثلث ربع الميراث اثنا عشر؛ لأنها رابعة نسائه، فتنصف الزيادة وكان لها أربعة عشر.

وإن كان نكاحها بعد الثلاث والواحدة فلا شيء لها فينصف، فيكون لها ستة في حالة التأخير وأربعة عشر في حال التقدم، فتنصف الزيادة على الستة وهي ثمانية فيصير عشرة وللابنة سبعة؛ لأن لها أربعة عشر في حالة التقدم كالأجنبية، ولا شيء لها في حال تأخر نكاحها على الثلاث؛ لأنه لا يصح نكاح البنت بعد نكاح الأم، فينصف الأربعة عشر فصار لها سبعة، وللأجنبيتين اللتين مع الأم ثمانية عشر؛ لأنه إن كان نكاح الثلاث بعد الثنتين لا غير فلها نصف الميراث أربعة وعشرون.

وإن كان بعد نكاح الكل فلا شيء لهما، فينصف.

وإن كان لها اثنا عشر في حال التأخر، وفي حال تقدم نكاح الثلاث على الكل

لها أربعة وعشرون، فتنصف الزيادة وهي اثني عشر، فصار لهما ثمانية عشر وللأم ستة؛ لأن لها ربع الميراث اثنا عشر إن كان نكاح الثلاث متقدما على نكاح الثنتين.

وإن كان متأخرًا فلا شيء لها وكان لها النصف وهو ستة.

وأما المهور فللواحدة نصف المهر؛ لأن نكاحها يصح في حالين ولا يصح في حال وهو ما بعد نكاح الفريقين، وأحوال الإصابة حالة واحدة في رواية الأصل، فينصف وللتي مع البنت ثلاثة أرباع المهر؛ لأن نكاحها إن كان بعد الثلاث فلها مهر.

وإن كان بعد الثلاث والواحدة، فلا شيء فينصف.

وإن كان نكاحها قبل الكل فلها مهر، ففي حال التقدم لها مهر، وفي حال التأخر نصف المهر فتنصف الزيادة على نصف المهر، فلها ثلاثة أرباع وللابنة نصف المهر؛ لأن لها مهرين كان نكاحها أولا.

وإن كان بعد نكاح الثلاث فلا مهر لها، فينصف وللتين مع الأم مهر ونصف؛ لأنه إن كان نكاحهن أولا وبعد الثنتين فلها مهر.

وإن كان بعد الثنتين والواحدة فلا شيء لهما، ففي حال التأخر لها مهران في حال، ولا شيء في حال فينصف فلها مهر، وفي حال التقدم كان لها مهران فتنصف الزيادة، فوجب لها مهر ونصف، وللأم نصف مهر لما عرف.

فإن كانت إحدى الثلاث أمة والبنتان حرتان، وقد تزوج الواحدة فلهن فللحرة المنفردة مهر وثلث ميراث النساء، ولكل فريق، ونصف ما بقي من ميراث النساء، ومهران بينهما؛ لأن نكاح الواحدة صحيح بيقين، ولا يصح بعدها؛ لأن نكاح إحدى الطائفتين، إما الثنتين أو الثنتين من الثلاث؛ لأن نكاح الأمة لا يصح ونكاح كل ثنتين يصح في حال ولا يصح في حال، فينصف حقهما.

وإن كانت إحدى الثنتين أمة والثلاث حرائر، فلا شيء للأمة، والميراث بين الحرائر الخمس على أربعة أسهم للثلاث سهم ونصف، وللثنتين سهمان ونصف.

وأما المهر فللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر ونصف؛ لأن نكاح الأمة فاسد

بيقين، فكان هذا بمنزلة من تزوج ثلاثا في عقدة وواحدة في عقدة، ولا تدري الأولى فتخريجه على طريقة محمد، يقول إن نكاح الثلاث أولًا، فلهن ثلاثة مهور.

وكذلك إن كان متخللا بين المنفردتين.

وإن كان بعدهما فلا شيء لهن، ففي حالين لهن ثلاثة مهور، وفي حال لا شيء، وأحوال الإصابة حالة واحدة؛ لأن المستحق من وجه لا يستحق من وجه آخر في تلك الحالة، فصار كأنه يجب في حال دون حال فيجب مهر ونصف؛ لأنه إن صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة أرباع الميراث؛ لأنه لا تزاحمها واحدة.

وإن لم يصح فلا شيء فينصف، فيجب سهم ونصف.

وأما المنفردتان: إن صح نكاح إحداهما مع الثلاث فلهما ربع الميراث.

وإن صح نكاحهما بأن تقدم على الثلاث فلهما الكل، ففي الربع يقين وفي الزيادة شك فينصف، فيكون لهما سهمان ونصف.

ولو تزوج واحدة في عقدة وثنتين في عقدة وثلاثا في عقدة وأربعا في عقدة، ثم مات قبل البيان فميراث النساء بين الثنتين، والثلاث، والأربع أثلاثا؛ لأن الواحدة لا تنفرد بجواز نكاحها بحال؛ بل يجوز نكاحهما مع الثنتين أو الثلاث، فلم تعتبر منفردة، فتأخذ الواحدة ثلث ما في يد الثنتين وربع ما في أيدي الثلاث؛ لأن نكاحها يصح مع كل واحد من الفريقين أقوى حالًا فهي وتخريجه على قول أبي يوسف أن الواحدة لا تدعي جميع الميراث لنفسها بحال.

وإنما تدعي مع الثنتين أو الثلاث، فلا يعتبر فرقة بحالها وما عداها كل فرقة تدعي جميع الميراث لنفسها، فيقسم بينهن أثلاثا، ثم يأخذ الواحدة من الثنتين سدس ما في أيديهما، ومن الثلاث ثمن ما في أيديهن.

يقول: إن صح نكاحي مع الثنتين فلي ثلث ما في أيديهما.

وإن لم يصح فلا شيء فينصف، فلها نصف الثلث وهو سدس ما في أيديهما.

وإن صح نكاحي مع الثلاث فلي ربع ما في أيديهن.

وإن لم يصح فلا شيء فينصف، فكان لها ثمن ما في أيديهن وتخرج المسألة

من اثنين وسبعين لحاجتنا إلى حساب له ثلث ولثلاثة ثمن وسدسان، وأقله ذلك، ولا تأخذ الواحدة من الأربع شيئًا؛ لأنه لا يصح نكاحها مع الأربع بحال.

وأما عند محمد للأربع مهر وثلث؛ لأنه يصح نكاحهن في حال ولا يصح في حالين وأحوال الحرمان أحوال؛ لأن الحرمان يثبت بجهات وأسباب، فيجب لهن ثلث أربعة مهور وهو مهر ثلاث، وللثلاث مهر؛ لأنه يصح نكاحهن في حال ولا يصح نكاحهما في حال وأحوال الإصابة واحدة، فصار كأنه يصح في حال ولا يصح في حال.

وتخريجه على قول أبي يوسف يقول: أكثر ما لهن أربعة مهور وأقله ثلاثة فوقع الشك في المهر الزائد، فينصف فلهن ثلاثة مهور ونصف، ثم للثنتين من ذلك خمسة أسداس مهر وللثلاث مهر ونصف سدس مهر، وللأربع مهر ونصف سدس مهر وثلاثة أثمان مهر؛ لأنه لا منازعة للثنتين في نصف المهر؛ لأن أحسن أحوالهما أن يكون نكاح الواحدة معها فلهن ثلاثة مهور فسلم ذلك للأربع والثلاث، إلا أن الأربع يدعين نصف المهر على كل حال، والثلاث يدعيه في حال إن كان نكاح الواحدة معهن؛ ولأنه عينه إن لم يكن.

ولو كانت لهن منازعة من كل وجه كان لهن نصف ذلك النصف، فإذا كانت المنازعة من وجه دون وجه كان لهن ربع النصف وثلاثة أرباعه الأربع.

وأما المهور الثلاثة استوت منازعة الثلاث والأربع فيه، وللثنتين منازعة فلها نصف ثلث المهر الثالث، وهو السدس يبقى خمسة أسداسه بين الأربع والثلاث نصفان بقي المهر إن استوت منازعة الكل فيه، فيكون بين الفرق أثلاثا، ثم يأخذ الواحدة من الثنتين سدس ما في أيديهما؛ لأنه يقول للثنتين إن كان نكاحي معلما فلي ثلث ما في أيديكما.

وإن لم يكن فلا شيء، فيأخذ نصف الثلث ويأخذ من الثلاث ثمن ما في أيديهن لما بينا، فإن كانت إحدى الأربع أمة فنكاحها فاسد بيقين، ولا مهر ولا ميراث لها، والميراث بين الحرائر على أربعة وعشرين للواحدة ستة أسهم وثلثا سهم؛ لأنه إن كان نكاحها مع الثنتين فلها ثلث الميراث ثمانية وإن كان إحدى الثلاث فلها ربع

الميراث ستة وستة لها بيقين، وسهمان لها في حال وليس لها في حالين فسكت، فيكون لها ثلث سهمين وسبعة عشر وثلث بين الفرق الثلاث أثلاثا عند أبي حنيفة.

وعندهما: ستة عشر بين الفرق الثلاث أثلاثا وسهم للفريقين سوى الثنتين وقد بينا الوجه فيما مضى.

وأما المهور فعند أبي يوسف لهن ثلاثة مهور ونصف؛ لأن أكثر ما لهن أربعة مهور وأقله ثلاثة فثلاثة متيقن.

والرابع مشكوك فيه فينصف للواحدة مهر لصحة نكاحها بكل حال وللثنتين ثلثا مهر؛ لأنه لا دعوى لهما في نصف المهر فهو بين الثلاث والثلث لاستواء دعواهما فيه بقي مهر إن استوت دعاوى الفرق الثلاث فيهما فيكون بينهن، فحصل للثنتين ثلثا مهر ولكل فريق من الثلاث مهر إلا نصف سدس مهر.

وعند محمد لهن ثلاثة مهور وثلثا مهر للواحدة مهر لما بينا، وللثنتين ثلثا مهر؛ لأن نكاحهما يصح في حال، ولا يصح في حالين فوجب مهر واجب، فإن طلق ثنتين منهن لا بعينهما، ثم مات قبل البيان.

عند أبي يوسف سقط مهر بالطلاقين، وبقي مهران ونصف يقسم على وجه المنازعة للواحدة ثلثا مهر وربع سدس مهر؛ لأنه إن كان نكاحها مع الثنتين سقط من مهرها الثلث.

وإن كان مع الثلث فالربع، فيجعل مهر اثني عشر، فثلثا بثمانية ثابت لها بيقين، وقع الشك في سهم إلى تمام ثلاثة أرباع يجب في حال دون حال فينصف، فلها ثمانية ونصف وهو ثلثا مهر وربع سدس مهر ومهر وثلث بين الفرق الثلاث لاستوائهن في منازعته يبقى ثلث مهر وثلاثة أرباع سدس مهر للثلاثين؛ لأنه خارج عن دعوى الواحدة والثلاثين؛ لأنه إن صح نكاحهما مع الواحدة فلها مهران، وبالطلاقين سقط ثلثا مهر أيهما، فتكون منازعتهما في مهر وثلث لا فيما زاد على ذلك.

وعند محمد: للواحدة ثلثي مهر وربع سدس مهر.

كما قال أبو يوسف: وللثنتين ثلث مهر وثلث ثلث مهر؛ لأن نكاحهما يصح في حال ولا يصح في حالين.

ولو صح في كل حال فلهما مهر وثلث.

ولو لم يصح فلا يصح فلا شيء فلهما نصف ذلك، ولكل ثلاث ثلاثة أرباع مهر؛ لأن نكاح كل ثلاث يصح في حال دون حالين، وكان لهن قبل الطلاق مهران وربع فسقط ثلثاه، وهو مهر ونصف يبقى ثلاثة أرباع مهر، فيكون جملته مهرين ونصف مهر، وثلث ثلث مهر، وربع سدس مهر.

ولو تزوج امرأة وابنتها في عقد متفرقة ومات قبل البيان يجب مهر واحد، فنصفه للأم ونصفه للبنتين بينهما عند أبي حنيفة.

وعندهما: المهر بينهن أثلاثا. وكذلك الميراث.

لهما: أن كل نكاح صحيح إن سبق فاسد أو تأخر فاستوين في الاستحقاق كما لو تزوج ثلاث أخوات في عقد.

له: أن نكاح الأم لا يفسد لمعنى العدد، فإن الجمع بين ثلاث نسوة جائز، وإنما يفسد لمعنى الأمية والبنتية، والبنتية متحدة فجعلناهما كشخص واحد ضرورة اتحاد المفسد من جانبهما؛ لأن العبرة بالمعنى، فصار كأنه يصح نكاح الأم في حال ولا يصح في حال، فينصف الواجب.

وهما استشهدا بما لو تزوج امرأة وأمها وابنتها، فالمهر والميراث بينهن أثلاثا، قيل: ذلك قولهما.

فأما عند أبي حنيفة: نصف المهر والميراث بينهن أثلاثا قبل ذلك للجدة ونصفها للبنت والناقلة، فإن متن جميعًا فولاية البنات للزوج باقية، فإن مات قبل البيان فله ثلث ميراث الزوج من كل وجه، ولكل واحدة ثلث ما سمى من المهر؛ لأن المهر الواجب واحد، فيكون بينهن والميراث يستحق عليهن أثلاثا، قيل: هذا قولهما.

فأما عند أبي حنيفة يجب أن يكون ميراث الزوج نصفين نصفه من الأم، ونصفه من الابنتين في عقدة، فنكاحهما باطل والأم امرأته، فإن كان دخل بهن، ثم مات ولا يدري بأيهن دخل أولًا، فللأم مهر استحسانًا وفي القياس مهر وربع؛ لأنا تيقنا

بوجوب مهر واحد لها جامعها أولًا وآخرًا، وشككنا في نصف مهر يجب إن جامعها آخرًا، ولا يجب إن جامعها أولًا، فينصف. وجه الاستحسان أن أمر المسلم يجب حمله على الصلاح، فيحمل على أنه وطئ الأم قبل وطء البنات، ليكون وطء الأم حلالا، فلم يجب لها إلا مهر واحد، فإن تزوجهن في عقد، ولم يدخل، وقال: إحداكن طالق فهذا باطل؛ لأن زوجته واحدة، فقد جمع بين زوجته وأجنبيتين في الإضافة، فلغت الإضافة.

ولو قال: إحدى نسائي طالق وقع على امرأته منهن؛ لأنها هي المضافة إليها نكاحًا ووجب عليه نصف مهر بينهن، ولا ميراث لهن؛ لأن الزوجية ارتفعت قبل الدخول، وإن تزوجهن في عقدة، وفيهن أمة جاز نكاح الأمة؛ لأن نكاح الحرتين فاسد.

وإن كان فيهن أمتان جاز نكاح الحرة، كما لو جمع بين حرة وأمة إحداهما بنت الأخرى جاز نكاح الحرة، والله أعلم.

## (باب نكاح أهل الذمة)

كل نكاح جاز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة، وكل نكاح حرم بين المسلمين، فهو منقسم على نكاح فسد بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود، ونكاح معتدة الكافر يجوز في حقهم إذا دأبوا بجوازه عند أبي حنيفة رحمه الله، ويقران عليه بعد الإسلام.

وقال زفر: لا يجوز.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز النكاح بغير شهود، ولا يجوز النكاح بالمعتدة، ويفرق بينهما بعد الإسلام.

لزفر: أنهم بعقد الذمة التزموا، ولا يجوز النكاح بالمعتدة، ويفرق بينهما بعد الإسلام.

لزفر: أنهم بعقد الذمة التزموا أحكامنا لقوله صلى الله عليه وسلم: "**فإن قبلوا**

الذمة فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين"(١) وهذا النكاح حرام في الإسلام، فكذا في الذمة إلا أنهم يتركون، وذاك كما يزكوا على عبادة الأصنام والنار.

لهما: أن النكاح بغير شهود كان جائزا في الأمم الماضية مطلقا، وهو مجتهد بيننا، فيترك وما يدينونه؛ لأنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، فلم يثبت الفسخ في حقهم لإنكارهم الفسخ فوقع جائزا كما قبل ورود شرعنا والنكاح في مدة العدة، بناء على أن لا عدة في الذمية عنده حتى لا يثبت المراجعة إلا إذا طلقها بعد الدخول، ولا يثبت نسب الولد إلا إذا جاء لأقل من ستة أشهر.

وعندهما عليها العدة؛ لأن ماء الكافر محترم بدليل أنها لا تزوج إذا كانت حاملا صيانة لمائه.

له: أن ماءه غير محترم في حقنا لنفسه؛ لأن جزءه لا يربو على حكم كله، فلم تجب العدة صيانة لمائه عن الخلط كما الزنا، وكل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم، والجمع بين خمس نسوة، والجمع بين الأختين لا يجوز عندهما، واختلفوا على قول أبي حنيفة.

قال مشايخنا: بأنه يقع جائزا.

وقال مشايخ العراق: يقع فاسدًا. وجه قول مشايخ العراق أن ديانتهم لا تصح، إذا لم تعتمد شرعًا حاكمًا كديانتهم اجتماع رجلين على امرأة واحدة، وديانتهم نكاح المحارم لا تعتمد شرعا ما؛ لأن نكاحهن لم يكن مشروعًا في شريعة آدم إلا لضرورة إقامة النسل حال عدم الأجانب، وهم يدينون جوازه في غير حالة الضرورة حال كثرة الأجانب، وهذا لم يكن مشروعا، فلا يمكن الحكم بالجواز بديانتهم.

وجه قول مشايخنا: أن نكاح المحارم كان مشروعا في شريعة آدم حال عدم

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٣/١، رقم ٣٨٥)، وأبو داود (٤٤/٣، رقم ٢٦٤١)، والترمذي (٤/٥، رقم ٢٦٠٨) وقال: حسن صحيح غريب. والنسائي (٧٦/٧، رقم ٣٩٦٧)، وابن حبان (٢١٥/١٣، رقم ٥٨٩٥)، والدارقطني (٢٣٢/١)، والبيهقي (٣/٢، رقم ٢٠٣١). وأخرجه أيضًا: الضياء (٢٧٧/٥، رقم ١٩١٣).

الأجانب، ولم يثبت الفسخ حال كثرة الأجانب في حقهم؛ لأنهم منكرون الفسخ، فكان مشروعا في غير حالة الضرورة، فقد اعتمد ديانتهم جواز ما كان مشروعا.

وقد أنكروا الفسخ فلم يثبت في حقهم؛ لأنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، ولهذا لم تثبت حرمة الخمر في حقهم، وإنما لا يتوارثونه؛ لأن نكاح المحارم في شريعة آدم لم تثبت كونه شيئًا لاستحقاق الميراث في دينه، فلا يصير شيئًا للميراث بديانتهم؛ لأنه لا عبرة لديانتهم إذا لم يعتمد شرعا ما، فإن أسلما أو أحدهما يفرق بينهما بالإسلام؛ لأن النكاح وقع فاسدا عندهما، وعند مشايخنا.

وإن وقع جائزا إلا أنه فسد لقيام المحرمية بعد الإسلام؛ لأن طرآن المحرمية على نكاح صحيح يوجب الفساد في الإسلام كالمقارن.

فأما إذا طلب أحدهما التفريق قبل الإسلام لم يفرق عند أبي حنيفة؛ لأن ديانة أحدهما لا تكون حجة لإبطال حق على الغير، حتى لو كانت امرأة الذمي مطلقة ثلاثا، وطلبت التفريق يفرق بينهما بالإجماع؛ لأن هذا التفريق لا يتضمن إبطال حق على الزوج؛ لأن الطلقات الثلاث قاطعة كمال النكاح في الأديان كلها، فقد انقطع ملكه عن المرأة بالثلاث، فلا يشترط رضاه لإثبات ولاية التفريق للقاضي بخلاف مرافعة حال قيام المحرمية؛ لأن التفريق حال قيام النكاح يتضمن إبطال حق على الآخر، فيشترط رضا صاحبه لإبطال حقه.

وعندهما: يفرق إلا في النكاح بغير شهود؛ لأن النكاح وقع فاسدا عندهما، فيجب على القاضي رفعه ونقضه حقا للشرع.

وإن طلب التفريق بالإجماع؛ لأنهما رضيا بإبطال حقهما، وولاية التفريق للقاضي لا تثبت إلا برضاء الخصمين، والتحكم قبل الإسلام، فإن القاضي حكم في حقهما بدليل أنه لا يفرق إلا بعد وجود الرضاء من أحدهما، فإن قبل الإسلام لا يجب التفريق بسبب الفساد؛ لأنه لا يفسد العقد عند أبي حنيفة بطلب أحدهما، ولا بطلبهما بدليل أنهما إذا رجعا عن ذلك تركا وذاك، وإنما تثبت ولاية التفريق برضاهما وقد وجد وإن لم يطلب التفريق لا يفرق بينهما خلافًا لأبي يوسف وزفر لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وإنا نقول: بأنا أمرنا

وتركهم وما يدينون إذا أعطوا الجزية، وهذا هو حكم الله تعالى إلا في مواضع تفرق من غير مرافعة بأن يخلعها، ثم يقيم معها من غير عقد، أو يطلقها ثلاثا، ثم تزوجها قبل التزويج بآخر؛ لأنه زنا؛ لأن الذمي يعتقد كون الطلاق مرسلا للنكاح، وهو حرام في الأديان كلها يحدون به.

وكذا لو تزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم ذمي تزوج ذمية بلا مهر، ثم أسلما، فإن دأبا وجوب المهر كانا بمنزلة المسلمين.

وإن لم يدينا وجوب المهر، فلا مهر لها عند أبي حنيفة.

وعندهما: لها المهر.

ولو تزوج حربي حربية بلا مهر، ثم أسلما فلا مهر لها بالإجماع.

لهما: أنهم التزموا أحكامنا ومن حكمنا لا نكاح إلا بمهر، وهذا لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر، ثم لو تناول البضع بالسفاح وجب الحد على الذمي.

وإن لم يدن وجوبه، فكذا إذا تناول البضع بالنكاح يلزمه المهر.

وإن لم يدن وجوبه بخلاف الحربي، فإنه لم يلتزم أحكامنا. له: إن وجوب المهر إن كان حق الله تعالى فهما لا يؤاخذان به.

وإن كان حقهما فهي تدين بتركه ورضيت بأن لا يجب، فلا معنى للإيجاب.

ولو تزوج على خمر أو خنزير عينا، أو دينا وجب المسمى؛ لأنه مال متقوم في حقهم كالخل والشاة في حقنا.

وإن تزوج على ميتة فلها مهر مثلها؛ لأنه ليس بمال قيل: ينبغي أن لا يجب مهر المثل عند أبي حنيفة؛ لأن تسمية ما ليس بمال بمنزلة نفي التسمية لا بمنزلة السكوت عن التسمية كما في البيع لو باع بميتة أو دم لا ينعقد كما لو باع بغير ثمن.

ولو تزوجها على أن لا مهر لها لا يجب مهر المثل عنده، وقيل هذا محمول على ما إذا كانوا يدينون وجوب مهر المثل حالة النفي، ومتى دأبوا وجوب مهر المثل حالة النفي وجب مهر المثل بالإجماع، وإنما الخلاف فيما إذا لم يدينا وجوب مهر المثل حالة النفي وجب مهر المثل بالإجماع.

ولو تزوج على خمر أو خنزير عينا، ثم أسلما أو أحدهما فلها قبض ما سمي عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: لها مهر مثلها إن دخل بها.

وإن لم يدخل فالمتعة.

وقال محمد: القيمة يوم التزويج إن كان دخل بها.

وإن لم يدخل فنصف القيمة. لمحمد إن قبض المهر المعين مؤكد للملك؛ لأن ملكها قبل القبض واهٍ، وإنما يتأكد بالقبض، ولهذا لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه، فصار للقبض شبهة ابتداء الملك، فيمتنع بالإسلام.

ولو تعذر القبض بالهلاك وجبت القيمة، فكذلك بالإسلام لأبي يوسف أن للقبض شبهًا بالعقد؛ لأن الصداق إن كان بعينه، فالقبض إن لم يفد ملك التصرف؛ ولكنه يقبل الضمان من الزوج كالعقد يوجب الضمان.

ولو وجد إسلامهما حالة العقد يجب مهر المثل، فكذلك حالة القبض لأبي حنيفة الملك في المهر المعين تام قبل القبض؛ لأن ملك التصرف لها ثابت قبل القبض، وإنما بقي لها صورة اليد، ولا بأس بها بعد الإسلام إذا لم يتضمن ملكًا كما لو كان المغصوب خمرًا لا يمتنع استرداده بإسلام المغصوب منه، فكذا هذا.

وإن لم يكن عينا وجبت قيمة الخمر ومهر المثل والخنزير إذا دخل بها، وإلا فالمتعة عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: مهر المثل فيها، وإن لم يدخل فالمتعة.

وعند محمد: القيمة فيهما لأبي يوسف أن الصداق إذا لم يكن عينا، فالقبض يفيد لها ملك التصرف مع غير الزوج، فكان له مشابه بالعقد.

ولو وجد الإسلام كذا العقد وجب فيهما مهر المثل، فكذا إذا وجد لدى القبض.

لهما: أن القبض يثبت الملك في العين والمسلم ممنوع عنه، فقد عجز عن تسليم عين الخمر، فيلزمه تسليم قيمتها، وفي الخنزير هكذا قياسًا، وهو قول محمد؛ لأنه إن عجز عن تسليم عينها لم يعجز عن تسليم قيمتها؛ لأن الإسلام لا يمنع تسليم قيمة الخنزير، وقبضها إلا أن أبا حنيفة استحسن وأوجب مهر المثل، كما

عجز عن تسليم عينه عجز عن تسليم قيمته؛ لأن قيمته كانت واجبة قبل الإسلام كما مر أن من تزوج امرأة على حيوان يجب عليه الوسط منه أو القيمة.

وإذا كانت القيمة واجبة بالعقد تبعًا للعين، فإذا سقط اعتبار العين سقطت القيمة تبعا له، فأوجبنا مهر المثل بخلاف الخمر؛ لأن قيمتها لم تكن واجبة قبل الإسلام؛ لأنها من ذوات الأمثال، ويجوز نكاح النصراني المجوسية، أو اليهودي النصرانية؛ لأن الكفر كله ملة واحدة؛ لأن اسم الكفر يجمعهم، والولد يتبع الكتابي.

وعند الشافعي: يتبعهما.

والصحيح قولنا؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا، والكتابي خير الأبوين دينًا من المجوسي، حتى يحل ذبيحته ومناكحته، ولا يحل ذبيحة المجوسي ومناكحته، فكان الأنظر والأنفع للولد أن يجعل تابعًا للكتابي ليكون أقرب إلى المسلمين في حق الأحكام، كالولد بين مسلم وكافر، ولا كفاءة فيما بين أهل الكفر؛ لأنه لا عبرة لنقص آخر مع نقيصة الكفر؛ لأنه أصل التقابض، فيسير كأن سرف لبني آدم.

ولو تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما؛ لأنه وقع فاسدًا.

ولو أسلم أحد الزوجين وهما كتابيان لم يفرق؛ لأن ابتداء النكاح بينهما جائز، فالبقاء أجوز.

وإن كانا مجوسيين عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم وإلا فرق بينهما عندنا.

وعند الشافعي: إن كان قبل الدخول يبين للحال.

وإن كان بعده يبين بعد انقضاء العدة.

لنا: أن الفرقة لا بد لها من سبب فارق والإسلام لا يصلح فارقًا؛ لأنه عاصم للأملاك مؤكد للحقوق، فلا يجوز أن يكون مبطلًا للملك ولا الكفر؛ لأنه لا يمنع انعقاد النكاح، فأولى أن لا يرفعه إلا أن يكون أحدهما لما أصر على الكفر صار ظالما؛ لأنه بإصراره على الكفر حرم الاستمتاع بينهما، ويبقى الآخر معلقا مظلومًا، والقاضي نصب لدفع الظلم، فطريق دفعه هو الدعاء إلى الإسلام، فإن أسلم الآخر ترتفع الحرمة.

وإن أبى يفرق بينهما دفعًا للظلم، ومع تفريق القاضي تنجز الفرقة كما في الجبّ

والعنّة، فإن أسلم الزوج وأتت المرأة لم تكن الفرقة طلاقا؛ لأن الفرقة جاءت بمعنى من جهتها، وهو إباء الإسلام، فإن حرمة المتعة مضافة إلى كفرها، ولهذا سقط الصداق كله إذا كان قبل الدخول بها، والمرأة لا تملك الفرقة بالطلاق وأحكام النكاح ثابتة ما لم تفرق.

وإن أسلمت المرأة وأبى الزوج وفرق تكون الفرقة طلاقا ثابتا عندهما.

وعند أبي يوسف: تكون فرقة بغير طلاق لأن الإباء معنى يقع به؛ لأن الفرقة من الجانبين فلا يكون تطليقا؛ لأن الطلاق ما يختص بالرجل، ولا يتحقق من المرأة، ولما تحقق الإباء منها دل أنه ليس بطلاق كالفرقة بسبب الرضاع والمصاهرة.

لهما: أن الزوج لما عجز عن إمساكها بالمعروف شرعا لحرمة الاستمتاع بإصراره على الكفر صارت مظلومة متضررة، بمعنى من جهته فوجب عليه المفارقة؛ فإذا لم يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق فشابه التفريق بسبب الجَبِّ والعُنَّة، وتجب العدة والنفقة إن كان دخل بها؛ لأن المرأة إن كانت مسلمة، فقد التزمت أحكام الإسلام، ومن حكمه وجوب العدة.

وإن كانت كافرة لا تدين وجوب العدة؛ فلأن الزوج مسلم والعدة حق الزوج وحقوقنا لا تدخل بديانتهم وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة.

كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجب والعنة فلها النفقة ما دامت العدة؛ لأنها إن كانت مسلمة فالمنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج، وذلك لا يسقط حقها في النفقة والسكنى.

كما لو طلقها بخلاف ما إذا كانت كافرة وأسلم الزوج؛ فلا نفقة لها؛ لأن المنع جاء من قبلها ولهذا سقط المهر كله متى كان قبل الدخول بها، فيسقط حقها في النفقة كما إذا باشرت أو قبلت ابن زوجها بعد الدخول بها، فيسقط حقها في النفقة.

ولو أسلم أحد الزوجين وهما صبيان عاقلان عرض الإسلام على الآخر؛ لأن الصبي يخاطب بالإسلام حقا للعباد، وهنا حل المتعة يفوت بكفره وأنه حق الآخر، فيخاطب الإسلام حقا للآخر ليصل إلى حقه، والصبي يؤاخذ بحقوق العباد، فإن أبى يفرق استحسانًا؛ لأنه بالإباء فوّت على صاحبه حقه، فيفرق بينهما لإيفاء حق صاحبه ودفعًا للضرر عنه.

ولو أسلم أحد الزوجين في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاث حيض، فإن أسلم الآخر قبل مضيها لم تبن؛ لأنه تعذر التفريق بينهما بطريق القضاء؛ لأن ولاية القاضي قاصرة عنهم، فصرنا إلى طريق آخر لتخليص المظلوم عن حرمة الاستمتاع بأن أقمنا ثلاثة أقراء مقام التفريق؛ لأنا رأيناهما علما على الفرقة كما في الطلاق الرجعي.

ولو أسلمت المرأة وخرج الزوج مستأمنا لا يبين إلا بمضي ثلاث حيض؛ لأن الزوج في دار الحرب حكمًا؛ لأنه لم يلتزم أحكام دارنا، فصار كأنه في دار الحرب حقيقة، وأسلمت المرأة وولاية القاضي.

وإن كانت ثابتة على الزوج، ولكنها قاصرة على أن المرأة لبقائها في دار الحرب والقضاء لا يصح لغائب، والمرأة غائبة لم يوجد منها الطلب.

ولو كانت في دار الإسلام لا يفرق القاضي بينهما ما لم يطلب المرأة فهنا أولى، فأقيم ثلاث حيض مقام التفريق لهذه الضرورة.

وكذلك لو صار دينًا بعدما خرج مستأمنا، حتى لو خرجت المرأة بعرض الإسلام عليه، فلو لم يسلم يفرق بينهما؛ لأن المرأة من أهل دار الإسلام حكمًا، والرجل حقيقة بالذمة فلم يوجد التباين حكمًا؛ فلا تقع الفرقة.

وكذلك لو أسلم الزوج، ثم خرجت الزوجة ذمية لم تبن حتى تحيض ثلاث حيض، وإذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض.

ذكر في السير الكبير: أنها فرقة بطلاق عندهما؛ لأن انصرام مدة العدة جعل بدلًا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الأصل، فكأنه وجد قضاء القاضي بالتفريق.

وعند أبي يوسف فرقة بغير طلاق، وهو رواية أخرى عنهما؛ لأن هذه فرقة وقعت حكمًا لا بتفريق القاضي، فكان بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته.

## (باب نكاح المرتد والمرتدة)

ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم؛ ولأن مقاصد النكاح من السكن والازدواج، وقضاء الوطء لا يتحقق هنا؛ لأن المرتد يحبس، فإن أسلم وإلا قتل، والمرتدة تحبس ولا تنزل، والاستمتاع لا يقع بالمحبوس دائما، فلا يفيد العقد مقاصده.

وإذا ارتد أحد الزوجين فعجلت الفرقة.

وعند الشافعي: قبل الدخول بذلك وبعده يتأجل إلى مضي ثلاث حيض.

لنا: أن الردة سبقت الفرقة؛ لأنها محرمة للمتعة على التأبيد، فإن للردة تأثيرًا في إزالة الأملاك في الجملة، وقد حصل الزوال عقيبها قبل الدخول بها، فيصح إضافة الزوال إليها، ولهذا لا ينعقد نكاح المرتد ابتداء، وسبب الفرقة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه، ولا يتأخر إلا لمانع كما في الرضاع والمصاهرة.

وإن ارتد في كلمة واحدة لم يبن لإجماع الصحابة لما روي أن قومًا ارتدوا في زمن أبي بكر رضي الله عنه، ثم أسلموا فلم يأمرهم بتجديد العقود، وإذا لم يعرف سبق أحدهما على الآخر في الردة جعل في الحكم بأنهما وجدا معا، كما في الحربي، والحربي ولاية لم يوجد في ردتهما تحريم المتعة لعدم اختلاف الدينين.

وإن وجد ما له أثر في إزالة الأملاك، فلم يوجد أحد وصفي علة الفرقة، فلا تقع الفرقة.

وإن ارتد الزوج بانت بغير طلاق عندهما.

وعند محمد بطلاق؛ لأن الردة حصلت باختياره، ولها تأثير في الفرقة، فشابهت الفرقة بالأبناء.

لهما: أن هذه الفرقة وقعت حكمًا لا قصدًا؛ لأن الردة ما وضعت للفرقة، وإنما وضعت لتبديل الدين، فتكون الفرقة بها حكمية، والفرقة بالطلاق قصدية، فلم تكن هذه الفرقة سنة الفرقة بالطلاق؛ بل تشبه الفرقة بملك الزوج امرأته، فإن ارتدا، ثم أسلم أحدهما بانت لبقاء أحدهما على الردة.

وإن أسلما معا لم تبن لما عرف.

ولو أسلم الزوج وتحته كتابية، ثم ارتد بانت لارتداده.

ولو أسلم نصراني وامرأته نصرانية، فهودت لم تبن؛ لأن إنشاء النكاح عليها جائز، والبقاء أجوز.

ولو أسلم الزوج وامرأته نصرانية أو يهودية فتمجست يفرق بينهما؛ لفساد النكاح.

ولو أسلم الزوج وهي مجوسية يعرض الإسلام عليها، فإن أسلمت بقيا على النكاح.

وإن أبت يفرق، ولم تكن الفرقة طلاقا، فإن كان دخل بها فلها المهر.

وإن لم يكن دخل بها، فلا مهر لها، والفرق أنها إذا تمجست بعد إسلام الزوج، فقد أحدثت زيادة صفة للكفر لها أثر في تحريم المتعة، وهو التمجس فأثر في فساد العقد وارتفاعه.

فأما إذا أسلم وهي مجوسية، فلم يحدث بعد إسلام الزوج زيادة صفة في الكفر، فبقي العقد كما كان لكن يجب التفريق عند إثباتها لحرمة المتعة.

(**النوادر**): مسلم تزوج نصرانية، ثم تمجسا معا.

قال أبو يوسف: تقع الفرقة.

وقال محمد: لا تقع؛ لأنهما ارتدا معا؛ لأن تمجس المرأة بمنزلة الردة؛ لأنها أحدثت زيادة صفة في الكفر، فكان بمنزلة إحداث أصل الكفر لأبي يوسف، أنه لم توجد الردة منها؛ لأن الردة ليست إلا تبديل أصل الدين، ولم يوجد منها تبديل أصل الدين، فقد وجد ارتداد أحد الزوجين فبانت.

وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله: لو ارتدت المرأة، قيل: لا تقع الفرقة زجرًا لها.

والصحيح: أنه يقع لكن يجبر على تجديد النكاح زجرًا لها حتى لا تتجاسر على الردة لغرض الخلاص عن الزوج، والزجر قد حصل بالجبر على التجديد، فلا ضرورة إلى إبقاء النكاح مع الردة.

(**الجامع**): مسائله على قسمين:

**أحدهما**: الصبية المنكوحة إذا ارتد أبواها.

**والثاني**: إذا بلغت، ولم تصف الإسلام.

أما **الأول**: لو تزوج صبية لها أبوان مسلمان فارتدا لم يبن؛ لأنها مسلمة تبع الأبوين، وتبعًا للدار باعتبار الاتصال والمجاورة، ولهذا اللقيط في دار الإسلام يحكم بإسلامه تبعًا للدار.

ولو أدخلت صغيرة من دار الحرب إلى دار الإسلام، وليس معها أبواها فماتت

صلي عليها، وتبعية الدار هنا قائمة، فبقيت مسلمة؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، فإن لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار.

ولو مات أحد الأبوين في دارنا مسلمًا، أو مرتدًا، ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم يبن، ويصلي عليها إذا ماتت؛ لأن التبعية حكم تناهي بالموت مسلما، وكذا بالموت مرتدا؛ لأن أحكام الإسلام قائمة.

ألا ترى أن كسبه يكون لورثته المسلمين، والتبعية متى تناهت لا تبطل بكفر الآخر لرجحان ما يوجب الإسلام على ما يوجب الكفر.

وكذلك صبية نصرانية تحت مسلم تمجس أبوها، وقد ماتت الأم نصرانية لم يبن؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا، فبقيت على دين الأم.

ولو تمجس أبواها بانت ولا مهر لها؛ لأن الولد صار مجوسيا تبعا لهما، ولا يمكن الحكم بالإسلام تبعا للدار، ولا تثبت التبعية ابتداء ما دامت تبعية الأبوين قائمة؛ لأن سمعتها أقوى، وآكد من تبعية الدار، فصار حكم الدار كالحلف عن حكم الأبوين، وسقط مهرها؛ لأن الفرقة جاءت بمعنى فيها، وهو تمجسها.

ألا ترى أنهما لو تمجسا قبل النكاح حتى صارت مجوسية لا تحل للمسلم أن يتزوجها، ومن بلغت عاقلة مسلمة، ثم جنت، ثم ارتد أبواها لم تبن من زوجها.

وإن لحقا معها بدار الحرب؛ لأنها مسلمة أصلا لا تبعًا.

وكذلك الصبية العاقلة أسلمت، ثم جنت؛ لأنها صارت أصلا في الإسلام.

وأما القسم الثاني: ولو تزوج صغيرة مسلمة، فبلغت ولم تصف الإسلام بانت؛ لأنها كانت مسلمة تبعًا، وقد انقطعت التبعية بالبلوغ، فإذا لم تصف الإسلام، فقد جهلت بالصانع، وذلك كفر منها بعد الإسلام، فصارت مرتدة أو صارت لا دين لها.

وكذلك إن تزوج نصرانية فبلغت ولم تعرف النصرانية ولا دينا؛ لأنه لا دين لها؛ لأن ما كان لها بتبعية الأبوين قد بطل بالبلوغ، ولم يثبت لها دين آخر ولا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها، وما لم يبلغ لها حكم المسألة، ولها المسمى إن دخل بها في الصحة؛ لأنه دخول في نكاح صحيح.

## (باب نكاح أهل الحرب)

مسلم تزوج حربية كتابية في دار الحرب، فخرج عنها الزوج وحده بانت خلافًا للشافعي؛ لأن تباين الدارين صالحة لوقوع الفرقة؛ لأنه يفوت مقاصد النكاح ظاهر؛ لأن المقاصد إنما تتحقق عند الاجتماع والاختلاط وتباين الدارين أمارة ظاهرة على الانقطاع المؤيد؛ لأن الظاهر من كل ذي دين ودار أن لا يترك دينه وداره، فصار بمنزلة الموت في حقنا، فلم يكن في إبقاء النكاح فائدة مع فوات مقاصده عادة، فلا يبقى.

ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن؛ لأنها صارت من أهل دار الإسلام؛ لأنها التزمت أحكام المسلمين، فالظاهر أنها لا تعود إلى دار الحرب.

ولو أرادت العودة لا تمكن منه والزوج من أهل دار الإسلام حكما، فلم يوجد التباين حكما. دخل حربي دارنا بأمان، ثم قبل الذمة بانت امرأته؛ لأنه صار من أهل دارنا، فوجد تباين الدارين حقيقة وحكما.

وإن كانت المرأة هي الخارجة بانت، ولا عدة عليها عند أبي حنيفة.

وعندهما عليها العدة لما مر في صدر الكتاب.

وإن كان الزوج هو الخارج حل نكاح أختها؛ لأنه لا عدة عليها في دار الحرب؛ لأن أحكامنا لا تجري عليهم.

ولو سبي الزوجان معا لم تقع الفرقة خلافًا للشافعي؛ لأن السبي سبب لملك الرقبة لا لملك المتعة؛ لأنه لا يرد على البدن والرقبة لا على منافع البضع؛ لأنه فعل حسي يرد على الأعيان والأجسام لا على المنافع؛ لأنها أعواض إلا أنه لما ثبت الملك في الرقبة ثبت الملك في المتعة تبعا له، والمتعة هنا لم تبق تبعا للرقبة؛ لأنها مشغولة بحق الزوج، فصارت أصلا بملك النكاح والسبي لم يصادقها، فلم يملكها السابي لا أصلا، ولا تبعا.

ولو سبي أحدهما وقعت الفرقة لا بالسبي؛ بل بتباين الدارين لما بينا.

ولو أسلم الحربي وتحته أختان، أو أكثر من أربع نكحهن في عقد متفرقة صح نكاح الأولى، وبطل الباقي.

وإن نكحهن في عقدة واحدة بطل نكاح الكل عندهما.

وإن كان تحته أم وبنت إن كان دخل بالأم، ثم أسلم فسد نكاحهما. تزوجهما في عقدة أو عقدتين؛ لأنه حرمت كل واحدة منهما عليه بالمصاهرة، حرمت البنت بالدخول بالأم، والأم بالعقد على البنت.

وإن لم يدخل بهما أو دخل بالبنت، فعندهما إن تزوجهما في عقدة فسد نكاحهما.

وإن تزوجهما في عقدتين إن كان نكاح البنت أولا، يبقى نكاحها صحيحا، ويبطل نكاح الأم.

وإن كان نكاح الأم أولا فسد نكاحهما.

وعند محمد والشافعي: يختار نكاح البنت أو واحدة من الأختين أو أربعًا من النساء، ويفارق الباقيات.

وذكر في الجامع: لو تزوج حربي أربع نسوة، ثم سبي الزوج وسبين معه، فعندهما يفسد نكاح الكل سواء تزوجهن في عقدة، أو عقد متفرقة.

وعند محمد: يختار ثنتين منهن في الحالين.

لهما: أن أنكحة الكفار وقعت صحيحة؛ لأن القول بفساد أنكحتهم يتطرق الفساد والإذراء إلى الإنسان في الصدر الأول، وإنما طرأ تحريم البقاء على الجمع، والبقاء على الجمع يزول بتحريم واحدة منهن، فحرمنا الواحدة وجعلنا الخيار إلى الزوج كمن طلق إحدى امرأتيه ثلاثا.

لهما: أن المحرم شمل الكل؛ لأن المحرم اجتماع الأختين أو الخمس في ملك مسلم لغرض الصيانة عن قطيعة الزوج، ولحوق الظلم في القسم وعدم التسوية بين الخمس، وليس القول ببطلان نكاح إحداهما بأولى من الأخرى، فشاعت الحرمة فيهما كما لو تزوج صغيرتين فأرضعتهما امرأة معًا حرمتا.

كيف وإن بتفريق إحدى الأختين تزداد القطيعة للمفرقة فوجب أن يفرق بينه وبينهما صيانة لها عن القطيعة، بخلاف ما لو تزوجهما في عقدتين؛ لأن الاجتماع يتحقق بالأخيرة لتأخر نكاحهما، فيختص الفساد بها وحديث غيلان بن سلمة الثقفي

أنه أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "**اختر أربعًا منهن**" يحتمل بالعقد الأول، ويحتمل بعقد جديد، فإنه لم يقل اختر أربعا منهن بالنكاح الأول، فالحديث حكاية حال لا عموم له، فلا يصح الاحتجاج به.

## (باب القسم لا يفضل الحديثة على القديمة)

وقال الشافعي: يفضل الحديثة إن كانت بكرًا بسبع، وإن كانت ثيبًا بثلاث.

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: "**من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وأحد شِقَّيْهِ**(١) **مَائِلٌ**"(٢)؛ ولأنهما يستويان في النكاح فيستويان في حقوقه، والمسلمة والكتابية فيه سواء، وللحرة يومان، وللأمة يوم، هكذا وردت السنة المشهورة المستفيضة؛ ولأن الرق منصف حقوق النكاح كما في الطلاق والعدة، وإذا سافر فلا قسم عليه لعجزه عن إقامة القسم بعد المسافرة.

ولو سافر مع واحدة لا يقضي حق الباقيات؛ لأنه سقط حقهن بالمسافرة بدليل أن له الخروج بغير إذنهن، فإذا سافر بواحدة صار متبرعا لا موفيًا حقها وليس عليه التسوية في التبرع.

---

(١) أيْ: أَحَد جَنْبَيْهِ وَطَرَفه. عون المعبود - (ج٥/ ص١٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٨٨/٤: ٢ (١٧٨٣٨) قال: حدثنا وكيع. و«أحمد» ٢٩٥/٢ (٧٩٢٣) قال: حدثنا يزيد. وفي ٣٤٧/٢ (٨٥٤٩) قال: حدثنا بهز، وعفان. وفي ٤٧١/٢ (١٠٠٩٢) قال: حدثنا وكيع، وبهز. و«الدارمي» (٢٣٤٧) قال: أخبرنا أبو الوليد. و«ابن ماجه» (١٩٦٩) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع. و«أبو داود» (٢١٣٣) قال: حدثنا أبو الوليد الطيالسي. و«الترمذي» (١١٤١) قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي. و«النسائي» ٦٣/٧، وفي «الكبرى» (٨٨٣٩) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا عبد الرحمن. و«ابن حبان» (٤٢٠٧) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا وكيع.

ستتهم: (وكيع بن الجراح، ويزيد بن هارون، وبهز بن أسد، وعفان بن مسلم، وأبو الوليد الطيالسي، وعبد الرحمن بن مهدي) عن همام بن يحيى، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، فذكره.

وكذلك لو كان عنده واحدة شهرا؛ لأنه ليس بعوض عن شيء ولا هو مال، فلا يصير دينًا في الذمة، فإن ظلم بعضهن يوعظ، فإن لم ينتبه يوقع عقوبة؛ لأنه أصر على معصية ليس فيها حد فيعزر، فإن فضل واحدة برضاء الأخرى جاز لقوله صلى الله عليه وسلم لسودة(١): "اعتدي، فسألته لوجه الله تعالى أن يراجعها ويجعل يومها لعائشة"؛ لأن يحشر يوم القيامة مع أزواجه، ففعل؛ ولأن القسم حقها، فإذا رضيت بأن يكون لغيرها، فقد جادت بحقها، فصح جودها ولها الرجوع عنه، ويطلب القسم لما عرف، ومن أقام عند امرأته الأمة يوما، ثم أعتقت لم يقم عند الحرة إلا يومًا.

وقال زفر: يومان.

لنا: أن المنقص قد زال، وقد استويا في النكاح وأحكامه، فيجب التسوية في القسم، ويوم الصائم بالنهار، والقائم بالليل أن يثبت معها إذا طلبت.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: يجعل لها يوما من أربعة أيام؛ لأن له أن يتزوج بثلاث سواها فيفوض إلى اختياره إلا أن هذا التوقيت ليس بواجب؛ لأنه يؤدي إلى فوات النوافل على الزوج أصلا متى كان له أربع نسوة، ولكن يؤمر بإبقاء حقها من نفسه

---

(١) أخرجه «البخاري» ٤٣/٧ (٥٢١٢) قال: حدثنا مالك بن إسماعيل، قال: حدثنا زهير. و«مسلم» ١٧٤/٤ (٣٦١٩) قال: حدثنا زهير بن حرب، قال: حدثنا جرير. وفي (٣٦٢٠) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عقبة بن خالد (ح) وحدثنا عمرو الناقد، قال: حدثنا الأسود بن عامر، قال: حدثنا زهير (ح) وحدثنا مجاهد بن موسى، قال: حدثنا يونس بن محمد، قال: حدثنا شريك. و«ابن ماجه» (١٩٧٢) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عقبة بن خالد (ح) وحدثنا محمد بن الصباح، قال: أخبرنا عبد العزيز بن محمد. و«النسائي» في «الكبرى» (٨٨٨٥) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا جرير. و«أبو يعلى» (٤٦٢١) قال: حدثنا بشر بن الوليد، قال: حدثنا شريك. و«ابن حبان» (٤٢١١) قال: أخبرنا محمد بن إسحاق بن خزيمة، قال: حدثنا يوسف بن موسى، قال: حدثنا جرير. ستتهم: (عقبة بن خالد، وشريك بن عبد الله النخعي، وعبد الله بن المبارك، وزهير بن معاوية، وجرير بن عبد الحميد، وعبد العزيز بن محمد الدراوردي) عن هشام بن عروة، عن أبيه، فذكره.

أحيانا، ويصلي ويصوم ما أمكن، والمجبوب والعنين والصغير متى دخل بامرأته في القسم سواء؛ لأن المقصود من القسم ليس هو الوطء، وإنما هو الاستئناس وحسن العشرة وإظهار المودة.

وإن لم يدخل الصغير بها، فلا فائدة في كونه معها.

وإن أعطت زوجها مالًا ليزيد في قسمها لم يجز ورجعت بمالها.

وكذلك لو حطت شيئًا من مهرها، أو زاد الزوج في مهرها على أن يجعل يومها لفلانة؛ لأنه اعتياض على شيء هو حرام، أو على ما هو ليس بثابت في حق الاعتياض؛ لأن حق القسم وملك الوطء ثابت لضرورة إقامة النسل، فلا يظهر ثبوته إلا في حق المقام معها للوطء، والله أعلم بالصواب.

# كتاب النفقات

يحتاج إلى معرفة: وجوب النفقة، وسبب وجوبها، ومن تجب عليه، ومن تجب له، وأنواعها.

أما وجوبها: فللمنكوحة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] جاء في التفسير أن المراد نفقة المرأة.

وأما وجوبها للمعتدة[١] فلقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] والأمر بالإنفاق على المعتدة أمر بالإنفاق على المنكوحة دلالة، وقوله عليه السلام: **"اتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان، استحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى ألا أن لكم عليهن حقا، ولهن عليكم حق، فإن من حقكم أن لا يوطئن فرشكم غيركم، فإذا فعلن ذلك فلهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"**[٢].

**وأما سبب وجوبها:** احتباسها عند الزوج إذا كان يتهيأ للزوج الاستمتاع بها، إما وطأ أو دواعيه أو التحصين لمائه بعد زوال النكاح.

وعند الشافعي رحمه الله: سبب وجوبها الزوجية حتى إن عنده تجب النفقة للصغيرة والمريضة.

والصحيح قولنا؛ لأنها لما صارت محتبسة عند الزوج بحق النكاح، فقد عجزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها، فلو لم يستحق النفقة على الزوج لماتت جوعا، فاستحقت كفايتها في مال الزوج بالمعروف دفعًا للجوع والهلاك عنها، وصار

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية ١٩/٤ - ٢١، والزيلعي ٩٦/٢، ٩٧، وفتح القدير ٣٤٦/٢، ٣٤٧ ط. الأميرية، وجواهر الإكليل ٢٧٧/١.

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٣٧٥/٥، رقم ٩١٧٩). وأخرجه أيضًا: البيهقي (٣٠٤/٧، رقم ١٤٥٥١).

كالقاضي لما احتبس لعمل المسلمين وجبت نفقته في بيت المال، والنكاح أوجب المهر بإزاء البضع، فلا يوجب النفقة بإزائها؛ لئلا يجتمع البدلان بمقابلة مبدل واحد.

وأما من تجب عليه ومن لا تجب، فلما يأتي في بابه.

وأما أنواعها: فالنفقة الواجبة أنواع ثلاثة:

نفقة الزوجات، ونفقة العبيد وزوجاتهم، ونفقة المحارم من الرحم، فنبدأ بنفقة الزوجات.

## (باب من يستحق النفقة من الزوجات ومن لا يستحقها)

أصله أن الاحتباس متى فات بمعنى من قبلها، فلا نفقة لها؛ لأنها مبطلة متعدية في هذا المنع، فيجازي بمنع ما بإزائه كالفرقة إذا وقعت من جهتها قبل الدخول بها جُوزيَتْ بمنع البدل، ومتى فات الاحتباس بمعنى من قبل الزوج لم تسقط النفقة؛ لأنه صار مفوتا لاحتباسها عنده، فلم يسقط عنه بدله.

كما لو وقعت الفرقة من جهته وتجب النفقة للزوجة قبل الدخول بها وقبل التحول إلى منزل الزوج، إذا لم يمتنع من المقام معه؛ لأنها بمحل الاستمتاع، وقد صارت محبوسة بحقه.

وإن امتنعت عن التحول لاستيفاء مهرها، فلها النفقة؛ لأنه فات الاحتباس بمعنى من قبل الزوج وهو منع المهر عنها، فإنه لو أوفاها المهر لم تحبس نفسها عنه، فيكون الفوات محالا على الزوج.

وإن امتنعت بعد قبض الصداق فلا نفقة لها؛ لأنه فات الاحتباس بمعنى من قبلها؛ لأنها مبطلة في هذا المنع.

ولو منعت نفسها بعد الدخول لاستيفاء مهرها، فلها ذلك ولها النفقة عند أبي حنيفة.

وعندهما ليس لها المنع والنفقة لما مر في باب المهر وتجب النفقة للمجنونة

والمريضة والرتقاء[1]؛ لأن الاستمتاع بها من حيث التقبيل واللمس والجماع، فيما دون الفرج في الجملة ثابت، فانعقد احتباسها سببًا لاستحقاق النفقة وعند أبي يوسف إذا كان لا يمكن جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة لها؛ لأن الاحتباس وجد قاصرًا، فلا يعد سببًا لاستحقاق النفقة.

وقال مشايخنا: إن مرضت مرضًا لا يمكن الاستمتاع بها، فلا نفقة.

وإن أمكن الاستمتاع بها بوجه، فلها النفقة.

كما قالوا في العبد الموصي برقبته لإنسان وبخدمته لآخر: إذا مرض لما يأتي هذا إذا مرضت في بيت الزوج.

أما إذا زفت إليه وهي مريضة لم يذكره في الكتاب، قالوا: ينبغي أن تستحق النفقة.

وعن أبي يوسف أنه قال: لا يستحق استحسانًا بخلاف ما إذا زفت صحيحة، ثم مرضت، والفرق أن ثمة التسليم قد تم في حق الاستمتاع فاستحقت النفقة، وهنا التسليم لم يتم في حق الاستمتاع، فلم تستحق النفقة ولا نفقة للمنكوحة نكاحا فاسدًا؛ لأنه لا يمكن من الاستمتاع بها شرعا حال قيام النكاح، ولا بعد الدخول والفرقة؛ لأنه وجبت العدة لاشتغال رحمها بالماء، فصارت كالموطوءة بالشبهة لا يستحق النفقة.

وإن وجبت عليها العدة ولا نفقة للصغيرة التي لا تجامع خلافًا للشافعي؛ لأن سبب وجوب النفقة احتباس يصل الزوج به إلى الوطء، والدواعي إليه وهي الاستمتاع ليقيد الاحتباس للزوج منفعة مطلوبة بعقد النكاح، وذلك بتحقيق حين بلوغها مبلغ الجماع.

---

(١) الرَّتقُ: شَدُّ الفَتْقِ وقالَ ابنُ سِيدَه: الرَّتْق: إلحامُ الفَتْقِ وإِصْلاحُه قالَ اللهُ تَعالى: ﴿كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَٰهُمَا﴾ قالَ ابنُ عَرَفَةَ: أي: كانتَا مُصْمَتَيْنِ مُنْضَمَّتَيْنِ لا فُرْجَةَ بينَهُما ففَتَقْناهُما بالمَطَرِ والنَّباتِ وقال الأَزهَرِيُّ: أَرادَ كانَتْ سماءً مُرْتَتَقَةً وأَرْضًا مُرْتَتَقَةً ففَتَقَ اللّهُ السماءَ فجَعَلها سَبْعًا ومن الأَرْضِ مِثْلَهُنَّ وقالَ اللّيْثُ: كانت السَّمواتُ رَتْقًا: لا يَنزِلُ منها رَجْعٌ وكانت الأَرْضُ رَتْقًا: لا يَكُونُ فيها صَدْعٌ حَتّى فَتَقَها اللّهُ بالماءِ والنَّباتِ رِزْقًا للعِبادِ وقال الفَرّاءُ: وإنّما لم يَقُل: رَتْقَيْن لأَنّه أُخِذَ من الفِعْلِ وقال الزَّجّاجُ: قِيلَ: رَتْقًا لأَنَّ الرَّتْقَ مَصْدَر المَعْنى كانَتا ذَوَيْ رَتْقٍ فجُعِلَتا ذواتَي فَتْقٍ.

وإن كانت تجامع فلها النفقة.

وإن كان الزوج صغيرا؛ لأن منفعة الاحتباس إنما فاتت من قبل الزوج، فلا يبطل حقها كما لو حبست نفسها بالمهر.

ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع، أو المجبوب تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة لها، وإذا صار الزوج ممنوعا من الاستمتاع بها، فلا يخلو إما أن صار ممنوعا بمعنى من جهته، أو من جهتها، أو من جهة غيرها، فإن جاء المنع من جهته كحبسه في الدين، أو خروجه للحج، أو كان صغيرًا لا يطيق الجماع، أو كان مجبوبًا، أو عنينًا فلها النفقة؛ لأنه فات منفعة الاحتباس، وهو الاستمتاع من جهته، فلا يبطل حقها في النفقة؛ لأن هذا المنع لو اعتبر مانعا من صحة التسليم يؤدي إلى إبطال حقها؛ لأن المانع متى زال وصح التسليم لا يستحق النفقة فيما مضى، بخلاف المهر، فإن الصغر منع صحة التسليم في حق المهر حتى لا يتأكد حقها في المهر؛ لأن حقها في التأكد لا يبطل أصلا؛ بل يتأخر؛ لأن المانع على شرف الزوال.

وأما إذا صار ممنوعا عن الاستمتاع بمعنى من جهتها؛ فلا نفقة لها سواء كانت عاصية مبطلة فيه بأن كانت ناشزة أو محقة بأن خرجت للحج لما بينا، فإن كانت الناشزة مقيمة في ناحية من بيت الزوج، ولا تمكنه من نفسها فلها النفقة؛ لأن الظاهر أن الزوج يقدر على الوطء والاستمتاع بها، وهل يحل للزوج أن يطأها على كره منها إن كان الامتناع لا لطلب المهر يحل؛ لأنها ظالمة.

وإن كان لطلب المهر لا يحل عند أبي حنيفة.

وعندهما: يحل.

وأما إذا صار ممنوعا من جهة ثالثة بأن غصبها غاصب، أو هرب بها هارب، أو حبست ظلما، أو حبست بحق في الدين، ذكر في (الجامع): أنها لا نفقة لها.

وروي عن أبي يوسف: لها النفقة إلا أن في الحبس في الدين إن قدرت على الأداء، ولم تؤد فلا نفقة لها؛ لأنه فات الاحتباس من قبلها؛ لأنها متعدية في هذا المنع، وإن لم تقدر على الأداء فلها النفقة؛ لأنها غير متعدية في المنع؛ لأنها مضطرة فيه، فقد فات منفعة الاستمتاع لا من جهتها، فلا يسقط حقها في النفقة.

وجه رواية الجامع: أن الاحتباس، وإن لم يفت من قبلها ولكن ما فات من قبل الزوج، فلا يجعل الفائت كالقائم كمن أجر داره وسلمها إلى المستأجر فغصبها إنسان لا أجرة على المستأجر؛ لأنه فات الممكن من الانتفاع لا من قبله.

ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعته من الدخول عليها فلها النفقة ما دامت على المنع؛ لأنها حبست نفسها عنه، فصارت كالناشزة فرق بين هذا وبينها إذا حبست في السجن ظلمًا أو غصبها إنسان وهرب لا نفقة لها، والفرق أن هنا السبب الموجب للنفقة فات من قبل الزوج، وهو عدم تحويلها إلى منزله، فلا تسقط النفقة وثمة السبب ما فات من قبله.

وإن لم يفت من قبلها، فلا تجعل الفائت كالقائم، فينعدم سبب استحقاق النفقة، فلو حجت حجة الإسلام، فإن كان قبل التسليم إليه فلا نفقة لها؛ لأنه فات التسليم بفعلها وإن كان بعدما تحولت إلى منزله وحجت مع محرم فلها النفقة عند أبي يوسف.

وعند محمد: لا نفقة لها، لمحمد أن المنع جاء من جهتها؛ لأن السبب الموجب للنفقة هو القيام عليها، والقيام عليها إنما يتحقق بكونها محبوسة في بيت الزوج، فإذا خرجت من بيته، فقد فات قيام الزوج عليها، فانعدم السبب بفعلها فصارت كالناشزة.

لأبي يوسف: أن المنع من جهتها إنما كان لأداء الفرض، فصار كصوم رمضان يفرض لها نفقة الحضر دون السفر عند أبي يوسف لو جاوزت مكة، أو أقامت بها إقامة لا تحتاج إليها سقطت نفقتها؛ لأنها غير معذورة فصارت كالناشزة، فإن حج الزوج معها فلها النفقة؛ لأنه متمكن من الاستمتاع بها في الطريق، فصارت كالمقيمة في منزله، ولها نفقة الحضر لا نفقة السفر؛ لأن زيادة نفقة السفر بحقها بإزاء منفعة يحصل لها، فلا يستحق لها على الزوج؛ بل تكون كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج، وليس عليه أن يكري لها؛ لأن هذا ليس من نفقة الحضر، ويكون في مالها امرأة أبت أن تسكن مع ضرتها، أو مع أحماء الزوج كأمه وغيرها، فإن كان في الدار بيوت وفرع لها بيتا منها، وجعل لبيتها علقا على حدة لم يكن لها أن تطلب من الزوج شيئًا آخر؛ لأنها ربما لا تأمن على أمتعتها؛ ولأنه يكره أن يجامعها

ويعاشرها ومعهما غيرها. امرأة لها أب زمن، وليس له من يقوم عليه غير البنت، ومنعها الزوج من تعاهده جاز أن تعصي زوجها وتطيع أباها، كان الزوج مؤمنا أو كافرًا؛ لأن القيام عليه فرض عليها في هذه الحالة. الرجل يسكن أرض الغصب، وقد أوفى مهرها فامتنعت المرأة منه فلها النفقة؛ لأنها محقة وليست مباشرة.

رجل اتهم بامرأة وظهر بها حبل، فزوّجها أبوها منه، والزوج ينكر أن يكون الحبل منه جاز النكاح؛ لأن هذا حبل من الزنا، ولا نفقة على الزوج؛ لأنه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها.

## (باب قدر النفقة المفروضة)

ويفرض للمرأة على الزوج النفقة والكسوة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٣] والنفقة غير متقدرة يعتبر فيها قدر الكفاية من الطعام، وما لا بد لها من الإدام والدهن، وكذلك الكسوة.

وعند الشافعي: على الموسر مُدّان من الطعام، وعلى المعسر مُدّ واحد.

والصحيح قولنا: لقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان حين قالت: "إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي، قال: **خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف**"(١)؛ ولأن النفقة تجب الكفاية فتتقدر بقدر

---

(١) أخرجه «البخاري» ١٠٣/٣ (٢٢١١) قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان، عن هشام. وفي ١٧٢/٣ (٢٤٦٠) و٨٢/٩ (٧١٦١) قال: حدثنا أبو اليمان، قال: أخبرنا شعيب، عن الزهري. وفي ٤٩/٥ (٣٨٢٥) قال: وقال عبدان: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا يونس، عن الزهري. وفي ٨٤/٧ (٥٣٥٩) قال: حدثنا ابن مقاتل، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا يونس، عن ابن شهاب. وفي ٨٥/٧ (٥٣٦٤) قال: حدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا يحيى، عن هشام. وفي ٨٦/٧ (٥٣٧٠) قال: حدثنا محمد بن يوسف، قال: حدثنا سفيان، عن هشام بن عروة. وفي ١٦٣/٨ (٦٦٤١) قال: حدثنا يحيى بن بكير، قال: حدثنا الليث، عن يونس، عن ابن شهاب. وفي ٨٩/٩ (٧١٨٠) قال: حدثنا محمد بن كثير، قال: أخبرنا سفيان، عن هشام. و«مسلم» ١٢٩/٥ (٤٤٩٧) قال: حدثني علي بن حجر السعدي، قال: حدثنا علي بن مسهر، عن هشام بن عروة. وفي (٤٤٩٨) قال: وحدثناه محمد بن عبد الله بن نمير، وأبو كريب، =

الكفاية بلا سرف، ولا تقتير، ولا تتقدر بتقدير[1].

وما ذكر في الكتاب فعلى عرف زمانه، وتعتبر في النفقة يسار الزوج وإعساره

=

كلاهما عن عبد الله بن نمير، ووكيع (ح) وحدثنا يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا عبد العزيز بن محمد (ح) وحدثنا محمد بن رافع، قال: حدثنا ابن أبي فديك، قال: أخبرنا الضحاك، يعني ابن عثمان، كلهم عن هشام، بهذا الإسناد. وفي ١٣٠/٥ (٤٤٩٩) قال: وحدثنا عبد بن حميد، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري. وفي (٤٥٠٠) قال: حدثنا زهير بن حرب، قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا ابن أخي الزهري، عن عمه. و«ابن ماجه» (٢٢٩٣) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعلي بن محمد، وأبو عمر الضرير، قالوا: حدثنا وكيع، قال: حدثنا هشام بن عروة. و«أبو داود» (٣٥٣٢) قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا هشام بن عروة. وفي (٣٥٣٣) قال: حدثنا خشيش بن أصرم، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري. و«النسائي» ٢٤٦/٨ قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أنبأنا وكيع، قال: حدثنا هشام بن عروة. وفي «الكبرى» (٥٩٤١) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا أبو معاوية، قال: حدثنا هشام بن عروة. وفي (٩١٤٦) قال: أخبرنا محمد بن رافع، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري. وفي (٩١٤٧) قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا يحيى، عن هشام. و«أبو يعلى» (٤٦٣٦) قال: حدثنا عبد الأعلى، قال: حدثنا يحيى، عن هشام بن عروة. و«ابن حبان» (٤٢٥٥) قال: أخبرنا حامد بن محمد بن شعيب البلخي، قال: حدثنا سريج بن يونس، قال: حدثنا سفيان، عن هشام بن عروة. وفي (٤٢٥٦) قال: سمعت محمد بن أحمد بن سليمان بن أبي شيخ، أبا بكر، بواسط، يقول: سمعت عبيد الله بن محمد بن عائشة يقول: حدثنا حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة. وفي (٤٢٥٧) قال: أخبرنا محمد بن الحسن بن قتيبة، قال: حدثنا ابن أبي السري، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري. وفي (٤٢٥٨) قال: أخبرنا الحسين بن محمد بن أبي معشر، قال: حدثنا محمد بن وهب بن أبي كريمة، قال: حدثنا محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، عن زيد بن أبي أنيسة، عن هشام بن عروة. كلاهما: (ابن شهاب الزهري، وهشام بن عروة) عن عروة بن الزبير، فذكره.

(١) انظر: البدائع ٧/٧، وابن عابدين ٣٤٥/٤ ط. بولاق الأولى والخرشي ١٦٤/٥ - ١٦٩ ط. الشرفية وتبصرة الحكام ١٦٧/١ ط. الحلبي ونهاية المحتاج ٢٤٦/٨ وما بعدها ط. الإسلامية والمغني ٤٠٠/١١ وما بعدها المنار.

فيقضي عليه بقدر طاقته ووسعه لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧] وقياسًا على المتعة، فإنها معتبرة بيسار الزوج وإعساره.

وذكر الخصاف: أنه يعتبر حالهما في الإعسار واليسار، حتى لو كانا موسرين فلها نفقة اليسار.

وإن كانا معسرين فلها نفقة العسار.

ولو كانت موسرة والزوج معسر، فلها فرق مالها لو كانت معسرة.

ولو كانت معسرة والزوج موسر، فلها دون مالها لو كانت موسرة.

وإن كان الرجل مفرطا في اليسار يأكل خبز الحُوَّارَى(١)، واللحم المشوي والدجاج المرَبّى والحلوى، والمرأة مفرطة في الإعسار، أو كان على العكس يقضي عليه بنفقة الوسط يطعمها خبز البُرّ وباجة(٢) أو باجتين، ولا يؤاخذ الزوج أن يطعمها ما يأكل بنفسه، ولا ما كانت تأكل في بيت أهلها خبز الشعير.

وقيل: المهر يعتبر بحالها؛ لأنه بدل بضعها والنفقة بحال الزوج والمتعة بحالها لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وهو الصحيح، ويفرض لها نفقة خادم واحد إن كان لها خادم.

وعند أبي يوسف خادمين: أحدهما يقوم بأمور داخل البيت، والآخر بأمور خارج البيت، وجه ظاهر الرواية أن الواحدة تقوم بخدمتها وكفايتها بأمور داخل البيت وخارجه، وما وراءها من باب السرف والمروءة.

---

(١) (الْحُوَّارَى) بِالضَّمِّ وَتَشْدِيدِ الْوَاوِ مَقْصُورٌ مَا حُوِّرَ مِنَ الطَّعَامِ أَيْ بُيِّضَ. وَهَذَا دَقِيقٌ حُوَّارَى. وَ(حَوَّرَهُ فَاحْوَرَّ) أَيْ بَيَّضَهُ فَابْيَضَّ.

(٢) الباجات: هي الأكارع من الضأن أو غيره، الواحدة: باجة، والمثنى: باجتان، تقول: (أعطني باجة أو باجتين): أي واحدة أو اثنتين من أركان الضأن أو غيره.

والباج تهمز ولا تهمز، والجمع: أبواج، وهي الطريق المستوية، ومنه قول عمر رضي الله عنه: (لأجعلنّ النّاس كلّهم باجا واحدا). أي: طريقا مستوية في العطاء. [انظر: المصباح المنير (بوج) ص٢٦، والفتاوى الهندية ٥٤٨/١، والتوقيف ص١١٠].

وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله: المرأة إذا كانت من بنات الأشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين؛ لأنها محتاجة إلى خادمين: أحدهما للخدمة، والآخر للرسالة، ويجبر الزوج على نفقة خادم من خدم المرأة، وليس له أن يعطيها من خدمه ليخدمها من غير رضاها؛ لأن المرأة عسى لا يتهيأ لها الخدمة من خدم الزوج.

وإن كان الزوج معسرًا لم يفرض لها نفقة الخادم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله؛ لأن المعتبر حال الزوج فيعتبر أدنى الكفايات والمرأة قد تكتفي بخدمة نفسها، فيفرض لها النفقة خاصة، ويفرض لها الكسوة؛ لأنها كما تحتاج إلى المطعوم تحتاج إلى الملبوس لستر عورتها ومواراة سوأتها، ولدفع أذى الحر والبرد عن نفسها، فالكسوة على المعسر في الصيف قميص ومقنعة وملحفة على قدر ما يحتمل مثله.

وإن كان موسرًا فرض لها أجود من ذلك درع سَابِرِيّ[1] وخمار إبْرَيْسَم[2]، وملحفة كتان.

وأما في الشتاء: فإنه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل، لم يذكر محمد رحمه الله في (المبسوط) السراويل أصلا.

وذكر الخصاف السراويل في جملة كسوة الصيف.

وإن كان موسرًا فلها مع ذلك جبة خزٍّ وكتان.

وإن طلبت فراشًا تنام عليه يفرض لها ذلك؛ لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها ويمرضها، وهو منهي عن إلحاق الأذى والضرر بها وكل امرأة كانت لها النفقة، فلها السكنى؛ لأن الله تعالى أوجب السكنى مقرونا بالنفقة؛ لأنها محتاجة إليه، ولخادمها قميص كرباس وإزار في الصيف، وفي الشتاء قميص وإزار وكساء وجفاف؛ لأن كل واحد يكسو سوأته على حسب حاله.

والقول للزوج في إنكار اليسار؛ لأن العسر أصل، فاليسار طارئ، فالقول

---

(١) السَّابِرِيُّ من الثِّيَابِ: الرقيقُ الجيِّدُ. و- من الدُّروع: الدقيقةُ النسج في إحكامٍ.

(٢) الإبْرَيْسَم: أحسن الحرير. (وهي كلمة معرَّبة).

للمتمسك بالأصل والبينة للمرأة؛ لأنها أكثر إثباتا، وليس للقاضي السؤال عن حاله؛ لأن القاضي ينصب للقضاء بالحجج لا لإقامة الحجة، والفحص عن حالة الخصم كما في سائر الحقوق، فإن فعل فحسن؛ لأنه أعانها في إثبات حقها، فكانت حسبة منه.

ولو أخبره عدلان أنه موسر يقبل إن لم يتلفظا بالشهادة؛ لأنها شبه الصلة، فكانت حسنة من وجه، وليست من حقوق العباد المحضة فشرطنا فيه العدد دون لفظة الشهادة، كما في أمور الدين المترددة بين حق الله تعالى وحق العبد.

وإن قالا: سمعنا أنه موسر لا تقبل؛ لأنهما قد يستعملان الكذب كما يستعملان الصدق، فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به، وهذا مما يطلع عليه الشهود، فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة للزوج عليها دين، فاحتسب لها نفقتها منه جاز؛ لأن المقاصة مشروعة بين الديون لكن لا تقع المقاصة إلا برضاء الزوج، وفي سائر الديون تقع المقاصة.

وإن لم يتقاصّا؛ لأن دين النفقة أنقص من سائر الديون؛ لأنها تسقط بالموت وسائر الديون لا تسقط بالموت، فكان دين الزوج أقوى من دينها، فصار كما لو كان أحد الدينين جيدًا، والآخر رديئًا لا تقع المقاصة إلا أن يتقاصّا، فكذا هذا.

هل تسمع البينة على الإعسار قبل الحبس؟ فيه روايتان لما يأتي في كتاب "أدب القاضي": أعطاها الزوج مالًا، فقال هو من المهر، وقالت هي من النفقة، فالقول: للزوج إلا أن تقيم المرأة البينة؛ لأن الزوج هو المملك، فيكون هو العالم بجهة التمليك، فوجب المصير إلى قوله، وهذا لأن الظاهر يشهد له؛ لأنه في أداء المهر يسقط الواجب عن ذمته، وفي الإهداء إليها يكون متبرعا والعاقل يقدم إسقاط الواجب على التبرع، فكان بيان الجهة إليه إلا أن يكون المؤدى مأكولا؛ لأن الظاهر يكذبه والعرف الجاري بخلافه.

(النوادر): وذكر الخصاف في "أدب القاضي": أنه في المهر والنفقة والكفالة وأرش الجناية القول قول المطلوب أنه فقير، وفي ثمن المبيع والغرم لا يصدق؛ لأنه قضي أنه فقير.

وذكر الجرجاني عن أبي بكر الرازي: أنه لا يقبل قوله في المهر أنه فقير.

وذكر بشر بن الوليد في نوادره، قال أبو يوسف رحمه الله: إذا طلب الأب النفقة من الابن، فقال الابن: أنت غني، وقال الأب: أنا فقير، وقد سئل الناس عنه، فقالوا: لا ندري حاله، فالقول قول الابن أن الأب غني، ويحتاج الأب إلى إقامة النفقة أنه فقير.

رجل له عمامة واحدة لا يخير على بيعها في النفقة؛ لأن الرجل يحتاج إلى عمامة واحدة حاجة ضرورية.

ألا ترى أنه لا يباع في سائر الديون، فكذا في النفقة.

ولو امتنعت المرأة عن الطبخ والخبز لزوجها، أو لنفسها إن كانت معتدة لا تجبر على ذلك، وعلى الزوج أن يأتيها بثمن يكفيها عمل الخبز والطبخ؛ لأن الواجب لها على الزوج الطعام لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] والطعام ما يمكن تناوله وأكله والحنطة والدقيق لا يمكن تناولهما، فوجب على الزوج أن يجعلهما فهيًا للأكل وذا بالخبز والطبخ، بخلاف ما لو امتنعت خادمتها عن هذه الأعمال، فإنها لا تستحق النفقة على زوج مولًا بها؛ لأن نفقة الخادم إنما تجب بإزاء الخدمة.

قال الفقيه أبو الليث في" نوازله": هذا إذا كانت المرأة بها علة لا تقدر على الخبز والطعام، أو كانت من الأشراف وإن كانت تقدر وهي تخدم بنفسها تجبر؛ لأنها متعينة، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الخدمة التي داخل البيت على المرأة، والتي خارج البيت على الزوج، هكذا قضى عن علي وفاطمة عليهما السلام.

## (باب فرض القاضي النفقة)

ولو طلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة على الزوج، فالقاضي يأمره بالنفقة عليها؛ لأن الله تعالى أمره بالإمساك بالمعروف، وليس من المعروف ترك التوسع في النفقة، وللزوج أن يلي الإنفاق بنفسه إلا أن يظهر للقاضي مطله وظلمه أنه لا ينفق

عليها، فحينئذ يفرض لها بنفقة عليه في كل شهر ويأمره أن يعطيها لتنفق هي على نفسها؛ لأن نفقتها واجبة بعقد النكاح، فالقاضي يعينها على الوصول إلى حقها، ويتعذر للقاضي أن يفرض لها النفقة كل ساعة أو يوم، وهي لا تقدر أن تتقدم إلى القاضي في زمان قريب، وتقدر في زمان بعيد، وأدنى الآجال الشهر، فيتقدر به.

وذكر الفقيه أبو الليث في" نوازله ": امرأة فرضت لها النفقة مشاهرة يدفع إليها في كل شهر، فإن لم يدفع فطلبت في كل يوم كان لها أن تطلب عند المساء؛ لأن حصة كل يوم معلوم، فيمكنها المطالبة ولا كذلك ما دون اليوم، فإنه مقدر بالساعات، فلا يمكن باعتبارها، فإذا لم يعطها وقدمته مرارًا، ولم يقبل نصح القاضي، ولم يتجمع فيه وعظه، حبسه القاضي لظهور مطله وظلمه، فإن ظهر بعد الحبس عسرته سأل عن حاله شهرين أو ثلاثة يخليه لعدم الفائدة لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وإن كان الرجل صاحب فائدة، فالقاضي لا يفرض عليه النفقة؛ لأنه متى ينفق على من ليس عليه نفقته فلا يمتنع من الإنفاق على من عليه نفقته، ويفرض لها النفقة.

وإن كانت موسرة وليس لأحد موسر النفقة إلا المرأة الموسرة على زوجها؛ لأنها إنما تستحق النفقة بالعقد بمقابلة الاحتباس والموسرة والمعسرة في ذلك سواء، ونفقة من عداها تجب باعتبار الحاجة، فلا تجب بدون الحاجة وتقدر النفقة على قدر الغلاء، والرخص في كل وقت، ولا تقدر بالدراهم والدنانير؛ لأنه إذا قدر بهما ولم يعتبر فيه قدر الغلاء والرخص يتضرر به أحدهما إن غلا السعر تتضرر به المرأة.

وإن رخص يتضرر به الزوج، فيعتبر قدر الغلاء والرخص في كل وقت، ثم يقضي عليه بالقيمة نظرًا لهما حتى لو كان القاضي فرض لها فريضة والسعر رخيص، ثم غلا، فإنه يزيدها في الفرض لما بينا.

امرأة صالحت زوجها على نفقة لا يكفيها يكملها القاضي إن طلبت؛ لأن صلحها إسقاط حق لم يجب؛ لأن النفقة تجب حالًا فحالًا، كما لو أبرأته منها.

## (فصل)

أصله: أن القاضي إذا فرض على المعسر، ثم أيسر يفرض نفقة الموسر.

وكذلك إذا أعسر يفرض نفقة المعسر؛ لأن النفقة إنما تجب شيئًا فشيئًا، فيراعى حال الزوج في كل وقت، فتتغير بتغيره. القاضي متى تبين له الخطأ في قضائه يرده؛ لأنه يتبين أن قضاءه لم يقع نافذا.

وإن لم يكن يتبين بمضيه إذا هلكت، أو سرقت الكسوة، أو خرقتها قبل الوقت لا يقضي بكسوة أخرى حتى تمضي تلك المدة؛ لأنه لم يتبين خطؤه، فيضمنه.

وإن تخرقت الكسوة قبل المدة أو إن تخرقت بخرق استعمالها ليس لها أخرى؛ لأنه لم يتبين الخطأ في التقدير؛ لأنه لولا خرق استعمالها بقيت الكسوة إلى آخر المدة، فبقي التقدير معتبرًا، كما لو أسرفت في نفقة شهر حتى فنيت في نصفه.

وإن تخرقت بالاستعمال المعتاد يفرض ثانيا؛ لأنه ظهر خطأ المقدر فكان وجود التقدير وعدمه بمنزلة.

وكذلك في النفقة؛ لأن الواجب على الزوج كفاية الوقت، فيدور مع الوقت، فأما إذا بقيت الكسوة بعد المدة ينظر إن لم تستعمل تلك الكسوة، أو استعملت معها كسوة أخرى، فإنه يعرض لها كسوة أخرى؛ لأنه لم يظهر خطأ القاضي في التقدير، وتأنقها في حفظ حقها لا يبطل حقها.

وإن استعملت ولم تلبس معها كسوة أخرى، وقد بقيت لا يفرض لها بأخرى ما لم تتخرق؛ لأنه يبين خطأ القاضي في تقدير المدة؛ لأنه وقّت وقتا يبقي الكسوة، وزاد لك الوقت فيرده ولا يمضيه، بخلاف ما إذا قضى لها بالطعام، فبقي من بعد المدة يقضي لها بأجر بجواز أنه إنما بقي الطعام لتقتيرها في الإنفاق على نفسها، والواجب على القاضي أن يقضي لها بنفقة لا سرف، ولا تقتير فيها، فلم يظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين، يبقى التقدير معتبرا.

ولو نفذ الطعام قبل المدة لا يقضي؛ لأن من الجائز الإسراف في الطعام، فلم يظهر خطؤه في التقدير بيقين، فلم يقض بخلاف الكسوة، فثبت قبل المدة؛ لأنه لا

إسراف ولا تقتير في حق اللبس، فإذا تخرقت قبل المدة ظهر خطأ القاضي بيقين في التقدير، فبطل التقدير، ثم فرق بين نفقة المنكوحة ونفقة المحارم من ثلاثة أوجه:

أحدها: لو ضاعت أو سرقت أو كانت كسوة، فعجل بتخريقها يفرض مرة، وفي المنكوحة يقضي بأخرى، والثالث: المنكوحة لو أخذت نفقة مدة، ثم مات يسترد نفقة ما بقي من المدة عند محمد، وفي المحارم لا يسترد إجماعا، والفرق أن نفقة المحارم تجب بسبب الحاجة، والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة، فيقضي بأخرى، وبعد قيام النفقة منعدمة، فلا يقضي بأخرى.

فأما نفقة المنكوحة لا تجب بسبب الحاجة؛ بل فيها معنى العوضية، ولهذا تجب، وإن كانت موسرة، وإنما تجب بمقابلة الاحتباس، فما دامت محتبسة كانت مستحقة للنفقة، ولا تجب إلا بفرض القاضي، أو بتراضيهما على شيء، وتسقط بمضي الزمان.

وقال الشافعي: لا تسقط وتصير دينا.

والصحيح قولنا؛ لأن النفقة وجبت صلة معنى؛ لأنها وجبت جزاء على احتباسها رزقا وعوضًا عما ليس بمال، فكانت النفقة في حق وصف المالية صلة، ولهذا سمى الله تعالى رزقا بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والرزق اسم لما يملك صلة كرزق القاضي في بيت المال صلة معنى والصلات لا تملك إلا بالتسليم حقيقة، أو حكما بانضمام قضاء القاضي إليها أو بالتزامه، فإن ولايته على نفسه آكد من ولاية القاضي.

فإن قيل: لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم.

قلنا: يجوز أن يجبر ألا ترى أن من أوصى بأن يوهب عنه من فلان بعد موته، فمات الموصي يجبر الوارث على تنفيذ الهبة في العبد.

وإن كانت صلة، ولو مات العبد تبطل الوصية، وكذا الشفيع استحق على المشتري تسليم الدار إليه بالشفعة، والشفعة صلة شرعية.

ولو مات الشفيع يطلب الشفعة، وإذا استدانت قبل فرض القاضي بالنفقة لا يرجع بذلك على الزوج، وبعد القضاء أو الرضاء يرجع؛ لأن النفقة قبل القضاء والرضاء لم تصر دينا عليه، ولا ولاية لها عليه، فلا تصح استدانة عليه، وبعد القضاء صارت دينا عليه فيرجع عليه بدينه؛ لأن استدانتها صحيحة عليه.

ولو قضى القاضي بالنفقة لها يأمرها بالاستدانة على الزوج؛ لئلا يبطل حقها في النفقة بموت أحدهما؛ لأن النفقة تبطل بموت أحدهما، فكانت فائدة الأمر بالاستدانة لتأكيد حقها في النفقة؛ لأن القاضي مأمور بإيصال الحق إلى المستحق، وهذا طريقه.

وقال الحاكم أبو الفضل رحمه الله في (المختصر): يحتمل أن تكون فائدة الأمر بالاستدانة عليه، أنه إذا مات زوجها تعد ما استدانت عليه بأمر القاضي يرجع بذلك الدين في تركه، وإذا استدانت بغير أمر القاضي لا يرجع؛ لأنه لا ولاية لها على الزوج ليلزمه حكم فعلها، ولكن لها أن تأخذ تلك النفقة من زوجها ما دام حيا.

وكذلك لو أنفقت من عبدها والزوج معسر يستدين عليه بأمر القاضي، ولا يفرق بينهما.

وقال الشافعي: يفرق.

والصحيح قولنا؛ لأن التفريق يضمن إبطال حق الزوج في ملك النكاح، وفي عدم التفريق تأخير حقها في النفقة إلى وقت الميسرة، فإنها تصير دينا بالقضاء وضرر التأخير أهون من ضرر الإبطال، والضرران إذا تقابلا اجتمعا، ولم يكن دفعهما جميعًا يدفع الأعلى، ويتحمل الآدمي دفعًا للضرر بقدر الإمكان.

قال الزوج: قضى علي منذ شهر، وهي تقول: منذ شهرين، القول للزوج مع يمينه؛ لأنها ادعت الزيادة وهو ينكر.

(النوادر): امرأة خاصمت زوجها في النفقة، فتوسط أب الزوج، وقال: أعطي النفقة فأعطاها، ثم طلقها الزوج ليس للأب استرداد ما دفع؛ لأنه لو أعطاها الزوج لم يكن له ذلك عند أبي يوسف، وعليه الفتوى، فكذا إذا أعطى الأب عن جهة الزوج، والله أعلم.

## (باب سقوط النفقة المفروضة)

النفقة المفروضة تسقط بالموت؛ لأنها صلة وجبت جزاء على الاحتباس لما بينا، والصلات تسقط بالموت.

وعن محمد: أنه يؤخذ من ماله.

وإن أعطاها نفقة مدة، ثم مات أحدهما قبل مضي المدة لا يسترد ما بقي عند أبي يوسف.

وعند محمد: يسترد بقدره؛ لأن سبب الاستحقاق للنفقة القيام عليها، وإنه يتحدد ساعة فساعة، وقد بطل السبب وارتفع بموت أحدهما، فيمتنع الوجوب، فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستأجر، إذا عجل الأجرة، ثم مات أحدهما.

لهما: أن النفقة صلة، والصلات لا تصير دينا؛ ألا ترى أنه لو لم يأخذ من الزوج حتى مضى الوقت لا يصير دينا على الزوج.

(النوادر): أبرأت الزوج عن النفقة أبدًا ينظر إن لم يفرض القاضي النفقة، فالبراءة باطلة؛ لأنها أبرأت قبل الوجوب.

وإن فرض لها كل شهر عشرة دراهم صح الإبراء من نفقة الشهر الأول، ولم يصح من نفقة ما سواه.

وكذلك لو قالت: أبرأتك من نفقة سنة لم يبرأ إلا من نفقة شهر واحد؛ لأن القاضي لما فرض كل شهر، ففرض القاضي يتحدد بالشهر، فما لم يتحدد الشهر لا يتحدد الفرض، وما لم يتحدد الفرض لا يتعين بنفقة الشهر التالي واجبة.

ولو قالت: أبرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل برئ من نفقة ما مضى، ومن نفقة ما يستقبل بقدر شهر، ولا يبرأ من زيادة على ذلك، فصار نظير هذا من أجر عبده من رجل يخدمه كل شهر بعشرة دراهم، ثم أبرأه من أجر الغلام أبدًا لا يبرأ إلا من أجر شهر، إذا فرض نفقة الأب على الابن، فلم يقبض سنتين، ثم أيسر أو مات بطل؛ لأن هذه صلة من وجه، فلا تصير دينا من كل وجه، وهكذا إذا فرض القاضي الرزق من بيت المال، ولم يأخذ سنتين، ثم عزل يبطل.

## (باب الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة)

غاب الرجل ولم يخلفها نفقة، فطلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها نفقة فهو على وجهين:

إما أن لم يكن للزوج مال حاضر، ولو فرض نفذ قضاؤه؛ لأن هذا فضل مجتهد فيه فكان للقضاء فيه مجال ومشاع.

وإن كان له مال حاضر، فلا يخلو إما أن كان المال في بيته، أو عند غيره وكل وجه لا يخلو إما أن علم القاضي بالنكاح أو لم يعلم، فإن كان المال في بيته، وعلم القاضي بالنكاح، فإنه يقضي لها بالنفقة في ماله، ولا يقضي بالنفقة في مال الغائب ما خلا الوالدين والأولاد والزوجة؛ لأن لهؤلاء أخذ النفقة متى ظفروا بحبس حقهم من غير قضاء، ورضا فكان القضاء إعانة لهم على استيفاء حقهم لا قضاء فحقيقة؛ لأن القضاء إيجاب ما لم يكن واجبا، وإيفاء حق واجب على الغائب من ماله جائز.

أما ما عدا هؤلاء من الأقارب لا يستحق النفقة إلا بالقضاء أو الرضاء حتى لم يكن له أن يأخذ من حبس من غير قضاء، ولا رضاء فكان هذا قضاء على الغائب فلا يجوز، ويأخذ منها كفيلا بعدما يخلفها أنه لم يعط نفقتها نظرا للغائب بجواز أنها استوفت النفقة من الزوج فيستوبق منها بكفيل احتياطا ويخلفها، فإن الإنسان قد يخلف ولا يعطي الكفيل، وقد يعطي الكفيل ولا يخلف، فيجمع بينهما احتياطا للغائب، وهذا كله إذا كان مال الغائب من جنس حقها بأن كان دراهم أو دنانير أو طعاما أو كسوة، فيأخذ طعامه وكسوته ونص عليه؛ لأنها ظفرت بحبس حقها، ومن ظفر بحبس حقه كان له أن يأخذه بغير أمر القاضي، فكان للقاضي أن يعين على ذلك.

وإن كان ماله عروضا أو عقارا لم يبع القاضي عليه في النفقة، ولا في الدين عند أبي حنيفة.

وعندهما يتبع وأصله أن يتبع مال الدين للدين لا يجوز عنده خلافًا لهما لما

عرف، وأما إذا كان ماله عند غيره وديعة أو دين على إنسان، فلا يخلو إما أن كان المودع والمديون مقرًا بالمال وبالنكاح، أو لم يكن، فإن كان مقرًّا بهما والنكاح ظاهر عند القاضي يقضي لها بالنفقة؛ لأنه ثبت النكاح والمال بتصادقهم جميعًا، فوجب على القاضي إيفاء حقها من ذلك كما لو كان هذا المال في بيت الزوج بعد أن يخلفها ويأخذ منها كفيلا احتياطا.

ويفرض في مال الغائب وفي مال الوديعة نفقة أربعة: نفقة الأبوين، والأولاد الصغار، ونفقة الزوجة إذا كان يعترف بالمال وبالزوجية والنسب.

وإن أنكر المودع المال والنسب والزوجية، ولم يعلم القاضي بالنكاح وبالنسب فأقيمت البينة على ذلك لا تقبل عند أبي حنيفة، ولا يفرض بالنفقة؛ لأنها قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر، فإن المودع لا يفرض بالنفقة؛ لأنها قامت على الغائب، ولا يصلح خصما عن الغائب فيما يستحق عليه وعند أبي يوسف تقبل البينة ويفرض ولا يقضي بالنكاح والنسب عليه، واليوم القضاة يقبلون البينة على النكاح على الغائب لفرض النفقة؛ لأنه مجتهد فيه وحاجة الناس ماسة وداعية إليه، ويجوز أن تقبل البينة في حق حكم دون حكم.

كما قاله أبو يوسف في رجل اشترى جارية، ثم قال: وجدتها ذات زوج قرابة أراد أن يردها بالغيب، وأقام البينة أنها امرأة فلان الغائب تقبل البينة حتى يثبت به حق الرد، ولا يقضي بالنكاح، ونظيره إذا كفل رجل عن غائب بمال مقدر، فإنه يلزم ذلك الكفيل، وإن كان لا يلزم الأصل.

وكذلك إذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة تقبل في حق المال، ولا تقبل في حق القطع.

## (باب نفقة العبد والأمة)

ونفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت أو أمة عليه لا على المولى، لوجود سبب استحقاقها في حقه وهو كونها محبوسة بحقه؛ لأن النفقة تقابل المنفعة والمنفعة له، فتكون النفقة عليه كالمهر، وإذا عجز العبد بعد فرض القاضي يباع فيه

كسائر الديون إلا أن يفديه المولى والمكاتب والمدبر يسعيان فيها لتعذر بيعهما، ولا يجب نفقة ولد العبد عليه؛ لأنه إن كان من أمة فهو مملوك لمولاها.

وإن كان من حرة فالولد حر ونفقة الأولاد تجب باعتبار الحاجة، والولد الحر إن كان محتاجا، فالعبد أحوج منه، ولا يجوز الإنفاق من ملك المولى على أقارب العبد، وتجب نفقة الولد على الأم إن كان لها مال، فإن لم يكن فعلى من يرث الولد من القرابة.

وإن كان من مكاتبة فالولد مكاتب مكاتبته الأم، فيكون كالرقيق لها فتكون النفقة عليها.

وإن كان أم ولد أو مدبرة، فأولادهما بمنزلتهما، فتكون نفقتهم على مولاهن.

وإن كان مولاهن فقيرا، فالزوج أب الولد لا يؤمر الأب بالنفقة على ولده؛ لأن ولده مملوك لمولى الجارية، فإما أن يبيعه مولاه، أو ينفق عليه.

وإن كان من مدبره وأم الولد ينفق الأب عليه، ثم يرجع على المولى؛ لأن هنا لا يمكن أن يجبر المولى على بيعه، فإن كانت امرأة المكاتب مكاتبة، وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم؛ لأن الولد تبع للأم في الكتابة حتى يكون كنسبه، وأرش الجناية عليه للأم، فصار كالمملوك للأم، فإن كانت امرأة المكاتب حرة، أو أمة لإنسان لا تجب عليه نفقة الولد؛ لأنه حر أو مملوك لمولى الأم. حر تزوج أمة، فلا نفقة عليه إلا بعد بينونة المولى؛ لأن سبب استحقاق النفقة؛ لأنها محبوسة في بيت الزوج على وجه يصل إلى استمتاعها، وذلك لا يكون إلا بعد البينونة، والبينونة أن يحلها والزوج، ولا يستخدمها إلا إذا خدمت باختيارها وقتًا مؤقتًا، حتى لو منعها بعد البينونة لا نفقة لها، تزوج مكاتبة تجب النفقة بدون البينونة؛ لأن المولى ليس له منعها عن الزوج.

(النوادر): رجل زوج ابنته من عبده تجب لها النفقة على العبد؛ لأن البنت تستحق الدين على الأب، فجاز أن تستحق على عبد الأب، فإن زوج أمته من عبده فيبقيهما على المولى؛ لأنهما جميعًا ملك المولى، فإن أبى المولى من الإنفاق على أحد منهما يجبر عليه، وفي علف البهائم لا يجبر في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف: أنه يجبر فهو سواء بينهما، وفي ظاهر الرواية فرق، والفرق أن العبد آدمي، وأنه من أهل الاستحقاق في الجملة، فجاز أن يستحق حقا على مولاه استيفاء لمهجته، ولا كذلك البهائم.

رجل له عبد لا ينفق عليه مولاه، هل للعبد أن يأكل من مال مولاه؟ ينظر إن كان قادرًا على الكسب ليس له أن يأكل من كسبه، وإن كان عاجزا عن الكسب له ذلك.

وإن كان قادرا على الكسب، ولكن المولى يمنعه من الكسب يقول له العبد: إما أن تأذن لي في الكسب، وإما أن تنفق عليّ، فإن لم يأذن، فله أن ينفق على نفسه من مال المولى.

## (باب نفقة المطلقة)

للمطلقة الرجعية والمبتوتة النفقة[1].

---

(١) فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ بَيْنَ الْمَبْتُوتَةِ الْحَامِلِ وَغَيْرِ الْحَامِلِ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا بِأَنْوَاعِهَا أَثْنَاءَ الْعِدَّةِ.
فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى مَتَى كَانَتْ حَامِلًا.
مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.
وَلِأَنَّهَا حَامِلٌ بِوَلَدِهِ وَهُوَ يَجِبُ أَنْ يَنْفِقَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ الإِنْفَاقُ عَلَى الْحَمْلِ إِلَّا إِذَا أَنْفَقَ عَلَى أُمِّهِ، فَيَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى تِلْكَ الأُمِّ، كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الإِرْضَاعِ.
وَاخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ حَامِلٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:
**الْقَوْلُ الأَوَّلُ:** لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنِ الثَّوْرِيِّ وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَغَيْرِهِمْ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ.
مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى مَا اسْتَنَدُوا إِلَيْهِ فِي إِيجَابِهَا لِلْمُبَانَةِ الْحَامِلِ.
وَبِمَا رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ - عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ - قَالَ: كُنْتُ مَعَ الأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدَ جَالِسًا فِي الْمَسْجِدِ الأَعْظَمِ وَمَعَنَا الشَّعْبِيُّ، فَحَدَّثَ الشَّعْبِيُّ بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا سُكْنَى وَلَا نَفَقَةً"، ثُمَّ أَخَذَ الأَسْوَدُ كَفًّا مِنْ حَصًى فَحَصَبَهُ بِهِ فَقَالَ: وَيْلَكَ! تُحَدِّثُ بِمِثْلِ هَذَا؟ قَالَ عُمَرُ: لَا نَتْرُكُ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ لَا نَدْرِي لَعَلَّهَا حَفِظَتْ أَوْ نَسِيَتْ، لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ. قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾.

=

وقال الشافعي: لا نفقة للمبتوتة إلا أن تكون حاملا.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "المبتوتة لها النفقة والسكنى"، وحديث فاطمة بنت قيس أنها قالت: "طلقني زوجي ثلاثًا، ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى" مطعون فيه رده كبار من الصحابة[1].

---

=

الْقَوْل الثَّانِي: لَهَا السُّكْنَى دُونَ النَّفَقَةِ: وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ رِوَايَةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ. لأنَّ اللَّـهَ عَزَّ وَجَل قَال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾. فَقَدْ أَوْجَبَ سُبْحَانَهُ السُّكْنَى لِكُل مُطَلَّقَةٍ، وَمِنْهَا الْبَائِنُ غَيْرُ الْحَامِل، وَأَمَّا النَّفَقَةُ فَقَدْ خَصَّ بِهَا الْحَامِل دُونَ الْحَائِل، فَدَل ذَلِكَ عَلَى وُجُوبِ السُّكْنَى لِلْبَائِنِ غَيْرِ الْحَامِل دُونَ النَّفَقَةِ.

الْقَوْل الثَّالِثُ: لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى: وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

لِمَا وَرَدَ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَمْ يَجْعَل لَهَا رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَقَةً وَلَا سُكْنَى.

انظر: البدائع ١٦/٤، وحاشية الدسوقي ٥١٥/٢، والمغني ٢٨٨/٩، ونهاية المحتاج ٢١١/٧.

(١) أخرجه النسائي ٧٤/٦، وفي «الكبرى» (٥٣٣٢) قال: أخبرني حاجب بن سليمان، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا ابن أبي ذئب، عن الزهري، ويزيد بن عبد الله بن قسيط، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن (ح) وعن الحارث بن عبد الرحمن، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، أنهما سألا فاطمة بنت قيس عن أمرها؟ فقالت: «طلقني زوجي ثلاثا، فكان يرزقني طعاما فيه شيء، فقلت: والله لئن كانت لي النفقة والسكنى لأطلبنها ولا أقبل هذا، فقال الوكيل: ليس لك سكنى ولا نفقة، قالت: فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك سكنى ولا نفقة، فاعتدي عند فلانة، قالت: وكان يأتيها أصحابه، ثم قال: اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه أعمى، فإذا حللت فآذنيني، قالت: فلما حللت آذنته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ومن خطبك؟ فقلت: معاوية، ورجل آخر من قريش، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: **أما معاويةُ، فإنّه غلامٌ من غلمان قريشٍ، لا شيء له، وأمّا الآخرُ، فإنّه صاحبُ شرٍّ لا خيرَ فيه، ولكن انكحي أسامة بن زيدٍ**، قالت: فكرهته، فقال لها ذلك ثلاث مرات، فنكحته».

والحديث؛ أخرجه سعيد بن منصور (١٣٥٥)، وإسحاق بن راهويه (٢٣٧٢ و٢٣٧٣)، وابن الجارود (٧٦٠)، وأبو عوانة (٤١٣٨ و٤١٣٩ و٤٥٨٨: ٤٦٠٠ و٤٦٣٦ و٤٦٣٧)، والطبراني ٢٤/(٩٠٩: ٩٢١)، والدارقطني (٣٩٧٠)، والبيهقي ١٣٥/٧ و١٧٧ و١٨٠ و٤٣٢ و٤٧١ و٤٧٢، والبغوي (٢٣٨٥).

فإن عمر رضي الله عنه قال: لا يدع كتاب ربنا ولا سنة رسولنا، تقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى**"؛ ولأن النفقة تجب جزاء على احتباسها بحق زوجها، وقد بقيت في العدة محبوسة بحقه، وهو صيانة مائه، فإن رحمها مشغولة بمائه، وهي حافظة فبقي جزاؤه، فإن ادعت أنها حامل أنفق عليها إلى سنتين منذ طلقها؛ لأن عدتها إنما تنقضي بوضع الحمل؛ لأنها صدقت في كونها حاملا فالولد يبقى في البطن سنتين، فإن قالت: كنت أتوهم أني حامل ولم أحض إلى هذه الغاية، يعني أنها ممتدة الطهر، وطلبت النفقة، فإنه نذر لها النفقة ما لم تدخل في حد الإياس، فإذا دخلت استأنف العدة ثلاثة أشهر؛ لأن الممتدة طهرها لا تنقضي عدتها ما لم تدخل في حد الإياس، وتمضي بعد ذلك ثلاثة أشهر.

ولو أنها حاضت في هذه الثلاثة الأشهر استأنفت العدة؛ لأنه ظهر أنها لم تكن آيسة ولها النفقة؛ لأنها محبوسة بحقه خالعها على أن لا نفقة ولا سكنى لها عليه السكنى ولا نفقة؛ لأن النفقة حقها، فصح البراءة عنها، والسكنى حق الشرع فلم تصح البراءة عنه.

وإن سقطت مؤنة السكنى تسقط؛ لأنها حقها، وإذا لم تصح البراءة عن السكنى ينظر إن كان المنزل ملك الزوج، فينبغي أن يخرج الزوج منه وينعزل عنها ويتركها في ذلك إلى أن تنقضي عدتها.

وإن كانت بكرا، فإن استكرى لها منزلا آخر جاز، ولكن الأفضل أن يتركها في ذلك المنزل.

## (فصل)

أصله: أن الفرقة متى وقعت بسبب هي محقة فيه فلها النفقة، وبسبب هي عاصية فيه فلا نفقة لها.

وإن كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت بمعصية أو بغير معصية؛ لأن النفقة صلة لها وعصيان الزوج لا يحرم عنها الصلة وبعصيانها جاز أن يحرم عنها الصلة مجازاة على فعلها، وصار كالوارث إذا قتل مورثه بغير حق يحرم

من الميراث، وبحق لا يحرم، والأمة إذا أعتقت، أو الصغيرة أدركت، فاختارت نفسها، وفرق بينهما لعدم الكفاءة فلها النفقة؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها بسبب هي محقة فيه.

ولو أعتق أم ولده لا نفقة لها؛ لأن نفقة العدة تجب جزاء على الاحتباس من الثابت بحكم النكاح، ولهذا لا تجب على الموطوءة بالنكاح الفاسد.

ولو ارتدت المنكوحة، أو طاوعت، أو قبّلت ابن زوجها أو لمسته بشهوة، فلا نفقة لها؛ لأن الفرقة جاءت من جهتها بسبب هي عاصية فيه.

وإن لم تكن مطاوعة فلها النفقة؛ لأن الفرقة لم تقع بسبب من جهتها، فإن أسلمت المرتدة والعدة باقية، فلا نفقة لها، بخلاف ما لو نشزت فطلقها الزوج، ثم تركت النشوز فلها النفقة؛ لأن في الردة النفقة، إنما تسقط بالفرقة بسبب هي عاصية فيه، والفرقة لا ترتفع بإسلامها، وفي النشوز النفقة، إنما تسقط بالنشوز، فإذا ارتفع النشوز، فقد زال المسقط والسبب الموجب للنفقة قائم، وهي الزوجية فعاد حقها في النفقة، ارتدت المطلقة في العدة لا نفقة لها؛ لأنها تحبس لا في بيت الزوج، فقد فوتت الاحتباس على الزوج بما هو معصية، فيسقط حقها.

كما لو خرجت المطلقة في العدة، ولو تابت في العدة ورجعت تجب النفقة؛ لأنها متى عادت إلى بيت الزوج عاد الاحتباس، فزال المسقط وتحقق الموجب.

كما لو نشزت، ثم عادت إلى بيت العدة، بخلاف ما لو ارتدت المنكوحة، ثم أسلمت لا تعود النفقة؛ لأن الفرقة هنا وقعت بمعنى مضاف إليها، وهي معصية، فسقطت النفقة أصلا، فأما المعتدة فسبب الوجوب قد يفي، لكن امتنع الوجوب في بعض المدة لعارض، وقد زال العارض، فيزول الحكم، كما في النشوز.

ولو لحقت بدار الحرب، ثم عادت وتابت لا نفقة لها؛ لأن بالالتحاق سقطت العدة حكمًا لتباين الدارين؛ لأنه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب، والمرتدة ما دامت في بيت الزوج لم تخرج للحبس، فلها النفقة؛ لأنها ما لم تحبس لم تفوت بالردة على الزوج شيئًا، فلا يسقط حقها في النفقة، كما لو قبّلت ابن زوجها في العدة عن شهوة.

ولو طاوعت المعتدة ابن زوجها، أو قبّلها بشهوة، فإن كانت مطلقة رجعية فلا نفقة لها؛ لأن الفرقة ما وقعت بالطلاق؛ بل وقعت بسبب وحدتها وهو معصية.

وإن كانت مبانة فلها النفقة؛ لأن الفرقة وقعت بالطلاق لا بالوطء والتقبيل بخلاف ما لو ارتدت المعتدة، والفرق أن المرتدة تحبس بحق الشرع، فلا تبقى محبوسة بحق الزوج، فأما في المجامعة والتقبيل لا تحبس، فلا تفوت حق الزوج في الحبس، وبخلاف المنكوحة إذا قبّلت ابنه بشهوة سقطت النفقة؛ لأن الفرقة وقعت بمعنى مضاف إليها، وهو معصية فجاز أن تسقط به النفقة.

ولو وقعت الفرقة باللعان أو الإيلاء أو الجب أو العنة بعد الدخول بها والخلوة فلها النفقة؛ لأن الفرقة بهذه الأشياء مضافة إلى الزوج لما عرف.

طلق الْأَمَة الْمُبَوَّأَة فلها النفقة، فإن أخرجها المولى لخدمته بطلت النفقة؛ لأن في حال الزوجية لو أخرجها المولى لخدمته بطلت؛ لأن في حال الزوجية لو أخرجها يسقط، ففي هذه الحالة أولى، وله أن يعيدها أو تأخذ نفقتها، فإن أخرجها من بيت الزوج، ثم طلقها، ثم أعاد لا تستحق النفقة، فإن أخرجها من بيت الزوج، ثم طلقها والفرق أن الإخراج بعد الطلاق فوت على الزوج الاحتباس في حال العدة، فإذا أعادها إلى بيت الزوج في العدة، فقد أعاد مثل ما فوت؛ لأن المثل يقوم مقام الغائب فزال المسقط فتعود النفقة، كما لو كانت.

فأما إذا أخرجها حال قيام النكاح فقد فوت على الزوج الإحساس الكامل، فإذا أعادها في العدة، فلم يكن ما أعاد مثل ما فوت عليه، فلم يرتفع الفوات، فبقي المسقط الأمة المنكوحة، إذا لم يبوئها المولى، ثم طلقها زوجها رجعيًا فللمولى أن يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتًا، وينفق عليها حتى تنقضي العدة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، فإن كان بائنا فليس للمولى ذلك؛ لأن الطلاق البائن يحرم الوطء، وهل له أن يطلب النفقة.

ذكر الخصاف: أن له ذلك ما دامت معتدة.

وقيل: الصحيح أنه ليس لها النفقة؛ لأنها لا تستحق النفقة قبل الطلاق، فلا تستحق بعد الطلاق، ولهذا أصل ممهد أن كل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق، فليس

لها نفقة أبدًا؛ لأن الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والأمة المزوجة إذا لم يبوئها المولى بيتا؛ لأن في العدة يبقى الاستحقاق ما كان مستحقًّا حال قيام النكاح لا أنها تستحق النفقة ابتداء، فإن لم تطلب المرأة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها، أو ماتت سقطت نفقتها؛ لأنها من باب الكفاية والكفاية تسقط بموت من له الحق كرزق القاضي، وكمن له العطاء والرزق من بيت المال يسقط بموته. رجل طلق امرأته، ثم صالحته من نفقة عدتها، فإن كان عدتها بالشهور جاز الصلح؛ لأن وقت العدة معلومة، فكانت النفقة معلومة؛ فالصلح وقع عن معلوم، فصح.

وإن كان عدتها لحيض لم يجز؛ لأن عدتها مجهولة، فكانت النفقة مجهولة فالصلح وقع عن مجهول، فلا يصح.

(**النوادر**): مسائله على قسمين:

**أحدهما**: إذا قامت البينة على الزوج أنه طلق امرأته ثلاثا.

**والثاني**: إذا أقامت البينة عليه بالنكاح.

**أما الأول**: لو قامت بينة على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا، وقد كان دخل بها، وهي تدعي الطلاق أو تنكره يحول القاضي بينهما؛ لأن هذه بينة قامت على حق الله تعالى، وهو تحريم الفرج، فلا يشترط لقبولها الدعوى ولها نفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود؛ لأنها كانت مستحقة للنفقة بيقين وقع الشك في السقوط إن كانت مطلقة لا تسقط.

وإن كانت منكوحة تسقط؛ لأنها صارت محبوسة عن الزوج لا بفعله فلا يسقط بالشك.

وإن طالت المسألة عن الشهود حتى انقضت العدة؛ فلا نفقة لها؛ لأنه تسقط نفقتها بيقين، إما لانقضاء عدتها إن كانت معتدة، أو لكونها ممنوعة إن كانت منكوحة.

فإن لم يعدل الشهود رجع الزوج عليها بما أخذت؛ لأنه تبين أنها أخذت بغير حق؛ لأنه تبين أنها أخذت وهي منكوحة ممنوعة عن الزوج هذا إذا أخذت بفرض القاضي.

وإن أعطاها الزوج على وجه الإباحة لا يرجع بشيء؛ لأنها أخذت برضاه.

وإن لم يدخل بها حتى يشهد الشهود بطلاقها لا نفقة لها؛ لأنه تسقط نفقتها بيقين إن كانت مطلقة، فهي غير معتدة، فإن كانت منكوحة فهي ممنوعة عنه.

(وأما القسم الثاني):

لو أقامت امرأة على رجل البينة بالنكاح؛ فلا نفقة لها في مدة المساءلة عن الشهود؛ لأن النفقة لم تكن واجبة لها بيقين، فلا يجب بالشك فلو أراد القاضي أن يفرض لها النفقة لما رأى المصلحة ينبغي أن يصح القضاء، فيقول: إن كنت امرأته، فقد فرضت لك عليه في كل شهر لنفقتك كذا وكذا، ويشهد على ذلك، فإذا مضى شهر، وقد استدانت وعدلت البينة أخذت نفقتها منذ يوم فرض لها؛ لأنه تبين أنها كانت منكوحة ممنوعة بفعل الزوج، وهو الجحود في المسألة المتقدمة إذا لم تعدل البينة، فلا نفقة؛ لأنه تبين أنها كانت منكوحة ممنوعة لا بفعل الزوج.

وأما إذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد، فأقام عليها بينة فلا نفقة لها؛ لأنه تبين أنها منكوحة ممنوعة لا بفعل الزوج. أختان ادعت كل واحدة منهما أن هذا الرجل زوجها، وهو يجحد ذلك، فأقامت كل واحدة بينة على النكاح والدخول فلها نفقة امرأة واحدة في مدة المساءلة عن الشهود؛ لأنه ثبت نكاح إحداهما، وليست إحداهما بأولى من الأخرى هكذا ذكر الخصاف.

وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن لا نفقة لها؛ لأن الشك وقع في الوجوب، ولكن مع هذا نص أنه يفرض؛ لأن إحدى البينتين تعدل غالبًا، وكان أحد النكاحين ثابتًا غالبًا، فلا يقع الشك في الوجوب، ولا كذلك المسألة المتقدمة، فإن عدلت البينتان حكم لكل واحدة منهما بالمال الذي قامت عليه البينة استحسانًا، والقياس أن لا نحكم؛ لأن نكاح إحداهما فاسد، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول الأقل من المسمى، ومن مهر المثل، وكان نكاح كل واحدة صحيحًا في حال فاسدًا في حال، فيجب نصف المسمى والأقل من نصف المسمى، ومن نصف المهر مثلها اعتبارا للحالين. وجه الاستحسان أن في زعم كل واحدة منهما أن نكاحها صحيح، ودعمها معتبر والفاسد نكاحها غير معلومة وإقامة كل واحدة البينة على الدخول، فيجب المسمى.

وإن أقامت إحداهما البينة على النكاح، وعلى إقراره بالدخول، وأقامت الأخرى البينة على النكاح لا غير يقضي للمدخولة بصحة نكاحها، وبالمسمى الذي قامت عليه البينة؛ لأن الدخول بها يدل على ما سبق نكاحها.

ولو لم يقم كل واحد البينة على إقراره بالدخول، وما ادعت الدخول أصلا يفرق بينه وبينهما، ويكون لها نصف المال بينهما؛ لأن نكاح إحداهما صحيح، والأخرى فاسد، وقد فرق بينهما قبل الدخول، فيجب نصف المهر في النكاح الصحيح، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فيكون ذلك النصف من المالين جميعًا من كل واحد ربعه لها امرأة أخذت نفقتها من زوجها أشهر، ثم شهد شاهدان أنها أخته من الرضاعة يفرق بينهما، ويرجع الزوج عليها بما أخذت؛ لأنها أخذت بغير حق أمة في يدي رجل أقامت بينة على حريتها، وهو ينكر فنفقتها على ذي اليد حتى يسأل القاضي عن الشهود؛ لأن الظاهر أنها ملكه، وهي وإن كانت محبوسة عن المولى لكن الموجب للنفقة قيام الزوج عليها، فإن عدلت البينة وأخذت النفقة بفرض القاضي رجع الرجل بما أخذت منه عليها.

وإن أخذت بإعطاء الرجل لا بفرض القاضي، لم يرجع؛ لأن القاضي إنما يقضي بحريتها من الوقت الذي يشهد به الشهود، فينعدم الموجب للنفقة من ذلك الوقت وهو الملك، فتبين أنها أخذتها بغير حق.

وإن لم تعدل البينة، فإنها ترد على المولى ويبطل ما أنفق له؛ لأنه ظهر أنه أنفق على ملكه أمة في يد رجل ادعاها رجل أنها أمته، وأقام على ذلك بينة، فنفقتها على صاحب اليد في مدة المساءلة عن الشهود، فإن أنفق عليها شهرا، ثم عدلت البينة، فقضى بها للمدعي لم يكن للذي أنفق شيء على المدعي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما بناء على أنه ظهر أنها كانت مغصوبة، وجناية المغصوب على مال الغاصب هدر عنده خلافًا لهما.

ولو كان مكان الأمة عبد والمساءلة بحالها، فإنه يؤمر صاحب اليد بالإنفاق عليه، ولكن يؤاجره في عمل لينفق عليه من علته؛ لأن في الإسراع هنا، فإنه وهو يحصن مال المدعي.

وإن كان صغيرًا كانت النفقة على صاحب اليد لما قلنا.

## (باب نفقة عبد الوديعة والرهن والعبد الموصى برقبته لإنسان وخدمته لآخر)

ولو طلب المودع من القاضي أن يأمر بالنفقة على عبد الوديعة، فالقاضي يأمره بأن يؤاجره، وينفق عليه، وإن رأى أن يبيعه فعل؛ لأن للقاضي أن يفعل ما هو أصلح، وأنظر لصاحبه؛ لأنه يصيب ناظرًا للمسلمين فله، ولاية كاملة، ورعاية شاملة.

وكذلك في العبد المرهون، وهذا إذا أقام المدعي البينة على الوديعة والرهن، والقاضي سمع، وهو يخير في السماع إن شاء سمع، وإن شاء لم يسمع؛ لأنه إقامة البينة على الغائب، ونفقة عبد المغصوب على الغاصب؛ لأن رده عليه، فإن طلب من القاضي أن يأمره بالنفقة، أو بالبيع لا يجيبه؛ لأن المالك لا يحتاج إلى هذا الأمر؛ لأن العبد في ضمان الغاصب، إلا أن يكون الغاصب مخوفا، لا يؤمن أن يبيع العبد، فحينئذ يأخذ العبد ويبيعه، ويمسك الثمن؛ لأن هذا أحوط لصاحبه.

وإن كان مأمونا كان الأحوط أن يترك في يده حتى لا يلحق المالك مؤنة.

وإن كان العبد بين رجلين، فتغيب أحدهما وتركه في يد شريكه، ويسأل من القاضي أن يأمره بالنفقة عليه، فإنه يأمره به بعد إقامة البينة على ذلك، والعبد الموصى برقبته لإنسان، وبخدمته لآخر فالنفقة على صاحب الخدمة؛ لأن المنفعة له، فإن كان صغيرا لم يبلغ الخدمة، فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة؛ لأنه ملك منفعته بغير عوض، فصار كالمستعير؛ فإن مرض في يد صاحب الخدمة ينظر، إن كان مريضًا لا يستطيع معه الخدمة من زمانة، أو غيرها فنفقته على الموصى له بالرقبة، وإن كان مرضًا يستطيع معه الخدمة فنفقته على الموصى له بالخدمة، فإن تطاول المرض، فرأى القاضي أن يأمره ببيعه باعه، واشترى بثمنه عبدًا يقوم مقامه في الخدمة، وتكون رقبته لصاحب الرقبة، وذلك إنما يكون إذا قطعت يد واحد الأرش تباع الجبة، ويضم ثمنها إلى أرش اليدين، فيشتري بها عبدًا آخر يخدمه.

ولو أوصى بالأمة لرجل، وبما في بطنها لآخر، فنفقة الأمة على الموصى له برقبتها؛ لأن منفعتها تحصل له.

ولو أوصى بدار لرجل، وبسكناها لآخر، وهي تخرج من الثلث، فالنفقة على صاحب السكنى؛ لأن المنفعة تحصل له، فإن انهدمت الدار قبل أن يقبضها فقال صاحب السكنى: أنا أبنيها وأسكنها، فله ذلك، ولا يصير متبرعا؛ لأنه لا يصل إلى حقه إلا بهذا، وهو مضطر فيه، فصار كصاحب العلو والسفل إذا انهدم السفل، فامتنع صاحب السفل عن بنائه، فبناه صاحب العلو لا يصير متبرعا، ثم ينظر إن اجتمعا، على أن يكون البناء لصاحب الرقبة، ويعطيه قيمتها يجوز؛ لأن البناء ملك صاحب السكنى، فإذا باعه من صاحب الرقبة يجوز.

وإن لم يجتمعا عليه كان له أن ينقض بناءه، كما في المشتري إذا بنى، ثم جاء الشفيع كان الجواب على هذا الترتيب، فكذا هذا.

ولو أوصى لرجل بنخل، ولآخر بثمرتها، فالنفقة على صاحب الثمرة؛ لأن المنفعة تحصل له، فإن كان النخل لم يبلغ الثمار بعد فالنفقة على صاحب النخيل؛ لأن ملك الرقبة له، وله نوع منفعة، ولا شيء للآخر في الحال.

ولو حملت عاما واحدا، ثم أحالت، فنفقتها على صاحب العلة؛ لأن النخل لا يحمل في بعض الأعوام، ويحمل في البعض، فإذا حملت عاما صارت منفعة النخيل حاصلة له، فوجب النفقة عليه، كنفقة المرأة تجب في كل زمان، فإن كان بمرض في بعض الزمان، فلا يمكنه الاستمتاع بها.

وإن لم تثمر سنة، فأبى أن ينفق صاحب الثمر، فأنفق صاحب النخيل بأمر القاضي، أو بغير أمره، ثم أثمر في سنة أخرى، فلصاحب النخيل أن يرجع بما أنفق على صاحب الثمر؛ لأنه مضطر في الإنفاق لإحياء ملكه، فإنه لو لم ينفق سوى ماله.

ولو أوصى لرجل بتبن هذه الحنطة، ولآخر بالحنطة ينظر إن بقي من الثلث، فالتخليص في ذلك المال.

وإن لم يبق فالتخليص عليهما؛ لأن المنفعة تحصل لهما.

ولو أوصى لرجل بدهن هذا السمسم، ولآخر بكسبه، فأخر التخليص على

صاحب الدهن فرق بين هذا وبين الحنطة، والفرق أن الدهن في السمسم خفي مستتر وقعت الحاجة إلى إظهاره، فالكسب ظاهر لا حاجة إلى إظهاره، فكان التخليص عملًا لصاحب الدهن، فيكون أجره عليه، فأما الحنطة حاصلة كالتبن، إلا أنهما غير متميزين، فيكون التخليص عملًا لهما، فيكون الأجر عليهما.

وكذلك اللبن والزبد والزيت والزيتون، فعلى هذا القياس. قال محمد في رجل ذبح شاة له، ثم أوصى لرجل بلحمها، ولآخر بجلدها، فالتخليص عليهما، كما في الحنطة والتبن، فإن كانت الشاة حية والمسألة بحالها، فأجر الذبح على صاحب اللحم؛ لأن اللحم لا يحصل إلا بالذبح، فأما الجلد حاصل من غير ذبح؛ لأنها وإن كانت ميتة يحصل الجلد، ثم أجر السلخ يكون عليهما؛ لأن منفعة السلخ تحصل لهما.

## (باب نفقة الشيء المشترك)

أصله: أن كل من أصلح ملك نفسه، وقد تعلق به حق غيره ينظر إن كان الملك في يده، فأنفق في إصلاحه بأمر القاضي يرجع على غيره، وبغير أمره لا يرجع عليه.

وإن كان في يد غيره، وهو في ضمانه لا يرجع عليه، وإن كان بأمر القاضي، وما كان في يد غيره أمانة، فأنفق عليه لإصلاح ملكه لأجل منفعة الغير حتى يزيل الضرر عن نفسه يرجع على مالكه.

وإن كان إنفاقه بغير إذن صاحبه، ثم المسائل على ستة أوجه: الحائط، والزرع المشترك، والحمام المشترك، والبئر المشتركة، والدابة المشتركة، والنهر المشتركة.

أما الأول: الحائط، أو البيت بين رجلين، فهو على أربعة أوجه:

**أحدها:** إذا أراد أحدهما أن ينقض الحائط، وأبى الآخر، فإن كان يخاف ضرر سقوطه أجبر الآبي على نقضه، وإلا فلا؛ لأن دفع الضرر واجب.

**والثاني:** إذا انهدم، فأراد أحدهما أن يبني، وأبى الآخر هل يجبر على البناء، ينظر إن كان موضع الحائط عريضا يمكن لكل واحد منهما أن يبني حائطًا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر، وإن لم يمكن ينظر إن هدما الحائط، أو البيت، فإنه يجبر، وإن انهدمت لا يجبر، وعليه الفتوى.

**والثالث**: إذا بنى أحدهما ينظر إن لم يكن لأحدهما عليه حمولة الحائط، والكرم والخص، وهو نبت من قصب ونحوه، فإنه لا يرجع بشيء، ويكون متطوعًا، وإن كانت لهما عليه حمولة، أو للثاني عليه حمولة دون الآبي، فإن كان موضع الحائط عريضا يكون متطوعًا لا يرجع على شريكه، وإن لم يكن عريضا لا يكون متطوعا، ويرجع ويمنع صاحبه من وضع الحمولة عليه حتى يؤدي حصته.

ولو قال شريكه: أنا لا أضع حمولة عليه، ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في "فتاويه": أن لشريكه أن يرجع عليه، ثم تمادى يرجع، ذكر في الصلح في مسألة العلو والسفل: أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا، لا بما أنفق في العلو والسفل، يرجع على صاحب السفل بما أنفق، وجه هذه الرواية إن أذن القاضي قام مقام إذن الشريك لولايته عليه، فصار كالوكيل بالإنفاق. وجه رواية الصلح أن القاضي لا يملك الحجر على الحر البالغ، ليقوم إذنه مقام إذنه، وإنما ينتقل الحائط إليه في الحالة التي يريد الانتفاع بها، فينظر قيمته في تلك الحالة؛ لأن القيمة تعتبر وقت التمليك.

واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا وقال: إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق، وإن بنى بغير أمره رجع بقيمة البناء، وعليه الفتوى، ثم تعتبر قيمته يوم البناء، أو وقت الرجوع.

فالصحيح: أنه يعتبر وقت البناء، وهذا بناء على أن المبنى مبني على ملك شريكه، أو على ملك الباني، ثم ينتقل إليه إذا أراد الانتفاع.

**والوجه الثاني**: زرع بين رجلين، فأبى أحدهما أن ينفق عليه لا يجبر عليه، ولكن يقال للآخر: أنفق عليه، وارجع بنصف النفقة في حصة شريكك، فلو أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق عليه، هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة، أم يرجع بمقدار الزرع؟ ذكرناه على التفصيل في كتاب المزارعة.

**والوجه الثالث**: حمام بين رجلين عاب القدر، أو تكسر شيء من الحمام، أو طاحونة بينهما ذهب منها شيء، فإنه يخبر الشريك على أن يعمره مع شريكه إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا يؤمر الشريك الآخر بالنفقة، ويرجع بحصة الآبي من العلة؛ لأنه مضطر فيه لإحياء حقه، فلا يكون متبرعا.

وإن انهدم الحمام، أو الطاحونة حتى صار صخرًا لم يجبر واحد منهما أن يعمره حماما، أو طاحونة، ولكن تقسم الأرض بينهما؛ لأنه إن كان لا يمكنه أن يبني فيه الحمام يمكنه أن يبني شيئًا آخر.

**والوجه الرابع:** نهر بين قوم سريا لأرضهم، احتاجوا إلى كريه، فامتنع بعضهم عن كريه لم يجبر عليه، ولكن يؤمر الباقي بكريه، ويرجعون على الآبي بقسطه من النفقة؛ لأنه لا يمكنهم الانتفاع إلا بكري جميع النهر، فلا يصيرون متبرعين، وليس لهم أن يمنعوه من الشرب، ولا يشبه السفل؛ لأن في المنع هنا تضييع حقه، لأنهم إذا منعوا فقد انتفعوا بقدر حصته من الماء، واستيفاء حق الغير، أو تضييعه لا يجوز، ولا كذلك السفل؛ لأنه ليس له سكنى السفل، ولا تضييع حقه فيه.

وإن كان النهر، أو البئر لواحد، لكن للناس فيه حق الشفة يجبر هذا الواحد على إصلاحها إذا امتنع؛ لأن فيه إبطال حق المسلمين، لأنه يقدر أن يقال للناس: اجتمعوا وأصلحوا وارجعوا عليه، فلو لم يجبر أدى إلى إبطال حق المسلمين، فلا يجوز.

**والوجه الخامس:** بئر بين رجلين، وهو مشرب لماشيتهما، فامتنع أحدهما عن إصلاحها، وقال: أنا لا أسقي ماشيتي منها لا يجبر على ذلك، وإذا أصلحه صاحبه لا يرجع بشيء، بخلاف ما يقدم من المسائل، والفرق وهو أن النفقة هنا إنما تجب بإزاء المنفعة، فإذا امتنع من الانتفاع لم يكن عليه شيء، فأما فيما ينتفع أن يقدر إيجاب النفقة بإزاء المنفعة أمكن الإيجاب بإزاء ملك الرقبة، والرقبة لهم.

**والوجه السادس:** دابة بين رجلين، امتنع أحدهما من الإنفاق عليها، فالقاضي يقول للممتنع، إما أن تبيع نصيبك، أو تنفق عليه، فإذا لم يبع يجبره على الإنفاق، بخلاف ما إذا كانت الدابة كلها له لا يجبره على الإنفاق متى امتنع.

والفرق أن هناك ليس في ترك الإنفاق إتلاف ملك الغير، بل فيه إتلاف ملك نفسه، فلو وجب الإنفاق وجب لملكه، والدابة ليست من أهل الاستحقاق لشيء، أما هنا في ترك الإنفاق إتلاف ملك الغير، وهو ملك شركة، فصاحبه من أهل الاستحقاق، فجاز الجبر.

فالحاصل أنه يجبر في أربع مسائل في الدابة المشتركة، وفي النهر والبئر إذا كان لواحد، وللناس فيه حق الشفة، وفي الحمام والطاحونة إذا انكسر شيء منه، وفي الحائط إذا هدما، ولا يجبر فيما عداها.

ولو كان دار وحانوت بين اثنين لا يمكن قسمتهما، فامتنع أحدهما عن الانتفاع، فإنه يجبر على المهايأة، ثم يقال للممتنع عن الانتفاع بها في مدته: إن شئت فانتفع بها، وإن شئت فأغلق الباب؛ لأن في امتناعه من المهايأة إلحاق الضرر بصاحبه.

## (باب نفقة ذوي الرحم المحرم[1])

تحتاج إلى معرفة: نفقة القرابة، وسبب وجوبها، وشرطها، ومن تجب عليه، ومن تجب له.

**أما وجوبها:** أما نفقة الوالدين، فلقوله صلى الله عليه وسلم: "**إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم**"[2].

---

(١) انظر: المبسوط ٩/٥٧ - ٥٨، وتبيين الحقائق ٣/١٧٩، وفتح القدير ٤/١٤٦.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٤٣) عن الثوري، عن منصور. و«الحميدي» (٢٤٨) قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا الأعمش. و«أحمد» ٦/٣١ (٢٤٥٣٣) قال: حدثنا إسحاق، قال: حدثنا سفيان، عن منصور (ح) ويحيى، عن سفيان، قال: حدثني منصور. وفي ٦/٤١ (٢٤٦٣٦) و٦/٢٠١ (٢٦١٧٣) قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن الأعمش. وفي ٦/١٢٧ (٢٥٤٧٠) قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا سفيان، عن منصور. وفي ٦/١٩٣ (٢٦١٢٩) قال: حدثنا يحيى، عن سفيان، قال: حدثني منصور. وفي ٦/٢٢٠ (٢٦٣٧٠) قال: حدثنا إسحاق بن يوسف، عن شريك، عن الأعمش. و«الدارمي» (٢٦٩٧) قال: أخبرنا قبيصة، قال: أخبرنا سفيان، عن منصور. و«أبو داود» (٣٥٢٨) قال: حدثنا محمد بن كثير، قال: أخبرنا سفيان، عن منصور. و«النسائي» ٧/٢٤٠، وفي «الكبرى» (٦٠٠٠) قال: أخبرنا عبيد الله بن سعيد، أبو قدامة السرخسي، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن سفيان، عن منصور. وفي ٧/٢٤١، وفي «الكبرى» (٦٠٠١) قال: أخبرنا محمد بن منصور، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا الأعمش. و«ابن حبان» (٤٢٥٩) قال: أخبرنا عمران بن موسى بن مجاشع، قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا جرير، عن منصور.

=

وقال عليه السلام: "أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ"(١) وأدنى درجات الإضافة أن تجب كفايته فيه عند مساس الحاجة.

وأما نفقة الأولاد، فلقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إلى قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، والمولود له هو الأب، فقد أوجب على الوارث مثل ما أوجب على الأب، وسيأتي تفسير ذلك(٢).

---

=

كلاهما: (منصور بن المعتمر، وسليمان بن مهران الأعمش) عن إبراهيم بن يزيد النخعي، عن عمارة بن عمير، عن عمته، فذكرته.

- أخرجه ابن أبي شيبة ١٥٨/٧ (٢٣١٤٥) و١٩٦/١٤ (٣٧٣٦٦) قال: حدثنا ابن أبي زائدة. و«أحمد» ١٦٢/٦ (٢٥٨١٠) قال: حدثنا يحيى بن زكريا. وفي ١٧٣/٦ (٢٥٩١٤) قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة. و«ابن ماجه» (٢٢٩٠) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا ابن أبي زائدة. و«الترمذي» (١٣٥٨) قال: حدثنا أحمد بن منيع، قال: حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة. و«النسائي» في «الكبرى» (٦٠٠٤) قال: أخبرنا أحمد بن حفص، قال: حدثني أبي، قال: حدثني إبراهيم بن طهمان، عن عمر بن سعيد.

ثلاثتهم: (يحيى بن زكريا بن أبي زائد، وشعبة بن الحجاج، وعمر بن سعيد) عن سليمان بن مهران الأعمش، عن عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنّ أطيبَ ما أكلتُم من كسبكُم، وإنّ أولادكُم من كسبكُم". وفي رواية: «ولدُ الرّجلِ من كسبِه، من أطيبِ كسبِهِ».

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٦١/٧ (٢٣١٥٦) و١٩٧/١٤ (٣٧٣٧٠) قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن حجاج. و«أحمد» ١٧٩/٢ (٦٦٧٨) قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا عبيد الله بن الأخنس. وفي ٢٠٤/٢ (٦٩٠٢) قال: حدثنا نصر بن باب، عن حجاج. وفي ٢١٤/٢ (٧٠٠١) قال: حدثنا عفان، قال: حدثني يزيد بن زريع، قال: حدثنا حبيب المعلم. و«ابن ماجه» (٢٢٩٢) قال: حدثنا محمد بن يحيى، ويحيى بن حكيم، قالا: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا حجاج. و«أبو داود» (٣٥٣٠) قال: حدثنا محمد بن المنهال، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا حبيب المعلم.

ثلاثتهم: (حجاج بن أرطاة، وعبيد الله بن الأخنس، وحبيب المعلم) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، فذكره.

(٢) انظر: شرح الروض ٢٧٨/٢، والمغني لابن قدامة ٨٩/٥، وابن عابدين ١٧٥/٤.

وأما سبب وجوبها، فالقرابة المحرمة القطع المفترضة الوصل؛ لأن النفقة تجب بطريق الصلة، وللمواصلات أثر في استدعاء الصلات عند مساس الحاجة، تحقيقًا للوصلة والمودة.

وأما شرطها هو العجز، مع قيام الحاجة، إلا في الوالدين، فإنه يعتبر مجرد الحاجة دون العجز عن التكسب، حتى إن الصحيح الكسوب لا يستحق النفقة على غيره إلا الأبوين، والجد والجدة عند عدمهما؛ لأن الصحيح الكسوب استغنى بكسبه وقوته، فصار كما لو استغنى بماله.

فأما الأبوان، فتعريضهما للكسب إلحاق الأذى والمشقة بهما، وذلك فوق الأذى في التأفيف، والتأفيف منهي، وهذا أولى، أو ما من تجب عليه فهو الموسر؛ لأن النفقة صلة والصلة لا تجب إلا على أهل النساء، ولا تجب على المعسر نفقة إلا نفقة الزوجة والوالدين والولد لما بينا؛ لأن نفقة الزوجة تجب عوضًا من وجه بإزاء التمكين من الاستمتاع جزاء عن الاحتباس، ولهذا صار دينًا بالقضاء، أو التراضي والعسر؛ لأننا في الديون والأعواض.

وأما نفقة الأولاد تجب باعتبار الجزئية والبعضية والعسر؛ لأننا في الجزئية والبعضية، فأما فيما عداها، فالنفقة تجب بالقرابة صلة، والعسر بناء في وجوب الصلة وحد اليسار.

روي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه قدره بالنصاب فيمن انتقص ملكه عن النصاب لم يجبر على نفقة الأقارب؛ لأن الغنى لما كان شرطًا، وإنه متفاوت، فيجب الرجوع إلى تحديد الشرع، والشرع قدره بالنصاب.

وروي عن أصحابنا: أنه مقدر بغناء المحرم للصدقة، ووجوب صدقة الفطر، وهو أن يملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ ما بين درهم؛ لأن النفقة أشبه بصدقة الفطر من الزكاة؛ لأن صدقة الفطر وجبت لإغناء الفقير، وكفاية وقته، كالنفقة وجبت دفعًا لحاجة القريب، وكفاية وقته، فكان اعتباره بصدقة الفطر أولى.

وروي عن محمد: إذا فضل عن نفقته شهر له، ولعياله يجبر على نفقة أقاربه، فإن لم يكن له شيء، ويكسب كل يوم درهما، ويكفيه أربعة دوانق، فإنه يرفع لنفسه

ولعياله ما يسعه، وينفق الفضل على أقربائه؛ لأن ما زاد على أدنى الكفاية، فهو في غنى عنه في الحال، والشهر متسع عن الفضل عن حاجته. رجل له ابنان أحدهما موسر مكثر، والآخر متوسط الحال، فنفقته عليهما على السواء؛ لأن العبرة لأصل اليسار.

وذكر الخصاف في نفقاته: أنه يجعل على الموسر المكثر أكثر مما يجعل على المتوسط.

وقال مشايخنا: إذا تفاوتا سترًا، فالنفقة عليهما سواء، فإذا تفاوتا فاحشًا يجوز أن يتفاوتا في قدر النفقة.

وأما من تجب له، فالقرابة ثلاثة أنواع: قرابة ولاد، وقرابة رحم غير محرم، أما قرابة الولاد كالوالدين، والمولودين، فنفقتهم واجبة بالإجماع، وقرابة رحم محرم كالأخوة والأخوات، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، فنفقتهم واجبة عندنا، خلافًا للشافعي.

وقرابة رحم غير محرم، كبني الأعمام، وأولاد عماته، وأخواله وخالاته، فلا نفقة لهم عند عامة العلماء، خلافا لابن أبي ليلى.

والصحيح قولنا، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إلى قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: (وعلى الوارث ذي رحم محرم مثل ذلك) وهو قراءة قرآنا، فإن لم يثبت قرآنا لفقد شرطه، وهو التواتر، فلا يتقاعد عن الخبر المشهود، فالله تعالى أوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

وقد أوجب على الوالد شيئين؛ ترك المضاربة، وأداء النفقة، فيجب على الوارث مثل ذلك من النفقة، وترك المضاربة لتحقق المماثلة، ومن له مسكن وخادم، وهو محتاج تحل له الصدقة، وتجب له النفقة على أقاربه؛ لأن السكنى والخادم ما لا بد له منه.

ولو باع للزم قريبه أن يسكنه، إلا أن يكون في المسكن فضل، نحو أن يكفيه أن

يسكن ناحية منه، فيؤمر ببيع الفضل، وينفق على نفسه، وكذا إذا كانت له دابة نفيسة يؤمر أن يبيع ويشتري الأوْكس، وينفق الفضل، ومن له النفقة من الأولاد والمحارم إذا أكلوا من مسألة الناس تسقط نفقته عن القريب؛ لأنهم لما أعطوا مقدار الكفاية صار ذلك ملكا لهم، فقد استغنوا عن النفقة.

وإن أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة، بخلاف نفقة الزوجة؛ لأنها لا تسقط باليسار، ثم المسائل على فصلين:

أحدهما: في نفقة الأولاد، والثاني: في نفقة ذي الرحم المحرم.

## (فصل)

أصله: أن نفقة الوالدين والأمهات وإن علوا تجب عند العسرة والحاجة، وإن كان صحيحًا كسوبًا دفعًا للأذى والمشقة والتعب عنه.

وأما نفقة المولودين، ففي الصغار تجب نفقتهم بكل حال، وفي الكبار ففي البنات تجب عند العسرة، والحاجة مع الصحة، وفي الذكور لا تجب إلا عند المعرة والعجز عن التكسب حقيقة، بسبب المرض والرماية والعمى والقلح، أو معنى بأن كان لا يحسن العمل لحرفة، أو لكونه من أهل البيوتات، وإن كان صحيح البدن؛ لأنه يصير كالعاجز عن الكسب حقيقة، ولهذا قالوا في طالب العلم: إذا كان لا يهتدي إلى الكسب لا تسقط نفقته عن الأب بمنزلة الزمن والأنثى.

كذلك لأن الصحيح استغنى بكسبه وقوته، فصار كما لو استغنى بماله، فأما الأبوان، فتعريضهما للتكسب، وللتقوت إلحاق التعب والمشقة بهما، قال الله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًاۖ﴾ [لقمان: ١٥] وليس من المعروف تعريضهما للتكسب، ثم المسائل على وجهين:

أحدهما: في نفقة الوالد، والثاني: في نفقة المولود.

أما نفقة الوالد إذا كان فقيرًا معسرًا وله أولاد صغار محاويج، وله ابن كبير موسر تجب عليه نفقة أبيه، ونفقة أولاده الصغار؛ لأن الأب إذا كان معسرًا جعل كالميت، وتكون نفقة إخوته عليه إذا كانوا صغارا معسرين، ويجبر الابن على نفقة

زوجة ابنه، ذكره هشام عن أبي يوسف، ولا يجبر الأب على نفقة زوجة ابنه، ذكره في المبسوط؛ لأن زوجة الأب تخدم الأب، وخدمة الأب مستحقة على الابن، فكذا نفقة من يخدم الأب عليه حتى تصير خدمتها كخدمته، ولا كذلك زوجة الابن.

وأما نفقة خادم الأب، ذكر الخصاف في نفقاته: أنه لا يجب إلا إذا كان الأب محتاجا إلى الخادم، فحينئذ نفقة خادمه على الابن؛ لأن الأب إذا كان لا يستغني عن الخدمة، صار ذلك من فروض حاجة الأب، فصار كنفقة الأب، فجاز أن يستحق بقرابة الأب.

وذكر هشام، عن أبي يوسف: أنه يجب، ولا تجب نفقة خادم الابن على الأب، والفرق أن نفقة الأب تشبه نفقة الزوجة؛ لأنه يستحق مع ضرب عينه بأن كان قادرا على الكسب، فكان كنفقة الزوجة، ثم نفقة خادم الزوجة على الزوج، فكذلك نفقة خادم الأب على الابن، ولعل نفقة الابن تشبه نفقة سائر القرابات، حتى لم يستحق مع غيبته بالكسب، وفي سائر الأقارب لا تجب نفقة خادم القريب، فكذا هذا.

وقال أبو يوسف: إذا كان الابن فقيرًا كسوبا، والأب زمنا شارك الابن في القوت بالمعروف؛ لأنه إذا لم يشاركه يجتبي على الأب التلف.

وذكر الخصاف في أدب القاضي: لو كان الأب فقيرًا، ولم يكن كسوبا، والابن فقير كسوب، فقال الأب للقاضي: إن ابني يكسب ما يقدر أن ينفق عليّ، فالقاضي ينظر في كسب الابن، فإن كان فيه فضل عن قوته فلا شيء عليه في الحكم، ولكن يؤمر من حيث الديانة أن لا يضيع والده، لقوله عليه السلام[1]: "**ابْدَأْ بِنَفْسِك، ثُمَّ بِمَنْ**

---

(١) أخرجه «مسلم» ٣/٧٨ (٢٢٧٦) و٥/٩٧ (٤٣٥٣) قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ليث (ح) وحدثنا محمد بن رمح، قال: أخبرنا الليث. وفي ٣/٧٩ (٢٢٧٧) قال: وحدثني يعقوب بن إبراهيم الدورقي، قال: حدثنا إسماعيل، يعني ابن علية، عن أيوب. و«أبو داود» (٣٩٥٧) قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، قال: حدثنا أيوب. و«النسائي» ٥/٦٩ و٧/٣٠٤، وفي «الكبرى» (٤٩٨٨ و٦٢٠٣) قال: أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا الليث. وفي ٧/٣٠٤، وفي «الكبرى» (٤٩٨٧ و٦٢٠٤) قال: أخبرنا زياد بن أيوب، قال: حدثنا =

تَعُول" هذا إذا كان الابن وحده، فإن كان له زوجة، وأولاد صغار يجبر الابن على أن يدخل الأب في قوته، ويجعله كأحد من عياله، ولا يجبر على أن يعطي له شيئًا على حدة؛ لأن الابن إذا كان يكسب مقدار ما يكفيه ولعياله، فإذا دخل الأب في طعامهم يقل الضرر؛ لأن طعام الأربعة إذا فرق على خمسة يقل الضرر، فأما إذا دخل الواحد في طعام الواحد يتفاحش.

فإن كان الأب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب والنفقة؟

اختلفوا فيه، قيل: يجبر؛ لأنه متى اشتغل بالكسب يلحقه التعب والمشقة في ذلك، وقيل: لا يجبر؛ لأن الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب، كما في ذوي الرحم المحرم، ويجبر على نفقة الجد، وإن كان صحيحًا لا الجدات.

وأما نفقة الولد فلا يخلو، إما أن كان الولد صغيرًا أو كبيرًا، فإن كان صغيرًا فنفقته على الأب، وإن كان معسرا، فلا تسقط عنه بالإعسار، لكن يكسب، فينفق عليه، فإن أبى يجبر على الكسب والإنفاق، ويحبس الأب في نفقة الولد، ولا يحبس في ديونه؛ لأن في الامتناع من الإنفاق إتلاف النفس، فيمنع من الإتلاف ليحبس،

=

إسماعيل، قال: حدثنا أيوب. و«أبو يعلى» (٢١٦٧) قال: حدثنا الحسن بن عمر بن شقيق، قال: حدثنا يزيد، عن حبيب. و«ابن خزيمة» (٢٤٤٥ و٢٤٥٢) قال: حدثنا أحمد بن منيع، قال: أخبرنا ابن علية، قال: أخبرنا أيوب. و«ابن حبان» (٣٣٣٩) قال: أخبرنا زيد بن عبد العزيز بن حبان، أبو جابر، بالموصل، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن فياض الزماني، قال: حدثنا الأنصاري، عن عزرة بن ثابت. وفي (٣٣٤٢) قال: أخبرنا أحمد بن علان، بأذنة، قال: حدثنا محمد بن يحيى الزماني، قال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن أيوب. وفي (٤٩٣١) قال: أخبرنا أبو عروبة، بحران، قال: حدثنا محمد بن مسكين اليمامي، قال: أخبرنا محمد بن يوسف، عن سفيان. وفي (٤٩٣٢) قال: أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا الثقفي، قال: حدثنا أيوب. وفي (٤٩٣٤) قال: أخبرنا بكر بن محمد بن عبد الوهاب القزاز، أبو عمرو المعدل، بالبصرة، قال: حدثنا أحمد بن المقدام، قال: حدثنا الطفاوي، قال: حدثنا أيوب.

خمستهم: (سفيان الثوري، وأيوب السختياني، والليث بن سعد، وحبيب، وعزرة) عن أبي الزبير، فذكره.

وفي الحبس بسائر الديون إيذاء الأب وعقوبته من غير أن يتضمن إتلاف النفس، وذلك غير مشروع.

وإن لم يقدر على العمل لما به من الزمانة، أو كان مقعدًا يتكفف الناس، فينفق عليهم، قيل: إن كان عاجزًا عن التكسب فنفقته تكون في بيت المال، فكذلك نفقة ولده في بيت المال.

وذكر الخصاف القاضي: يفرض ويأمر المرأة الاستدانة على الزوج، فإذا أيسر رجعت عليه بما استدانت، فإن كان الأب معسرا والأم موسرة تؤمر الأم بأن تنفق على الولد، ويرجع بذلك على الأب؛ لأن نفقة الصغير تجب على الأب حالة الإعسار، فكانت الأم مؤدية حقًّا واجبا عليه بأمر القاضي، فصار كما لو أمرها الأب بالإنفاق، والأم أولى بالتحمل عن الأب من سائر الأقارب، لكونها أقرب إليه من غيرها.

وكذلك إذا كان للأب المعسر أخ موسر يؤمر الأخ بالإنفاق على الصغير، ثم يرجع على الأب؛ لأن الأب إذا كان عاجزا عن التكسب والإنفاق يجعل كالميت.

وكذلك المرأة المعسرة إذا كان لها زوج معسر، ولها ابن موسر من غيره، فنفقة المرأة تكون على زوجها، لكن الابن ينفق عليها بأمر القاضي، ويرجع على زوجها إذا أيسر؛ لأنه هو أولى بالاستدانة منه، لأنه لولا الزوج لكان يجب عليه.

قال الحسن بن زياد: رجل معسر، وله امرأة معسرة، وللمرأة أخ موسر فنفقتها على زوجها، ويؤمر الأخ؛ أن يقرضها الابن، ويرجع بذلك على الزوج؛ لأنه لو لم يكن لها زوج كان هو أولى بوجوب الابن، فإذا كان معسرًا كان أولى بوجوب الإقراض عليه، ويحبس الأخ إن امتنع؛ لأن هذا من المعروف، لأن كل نفقة معروف وصلة، فيجوز أن يحبس في الأمر بالمعروف، هذا إذا كان الولد صغيرًا، فإن كان كبيرًا إن كان أنثى فنفقتها على الوالد، وإن كانت صحيحة.

وقال الشافعي رحمه الله: لا نفقة للبنت الصحيحة.

لنا: أنها محتاجة عاجزة عن الاكتساب،.

وإن كان ذكرًا صحيحًا، فلا نفقة له، وإن كان زمِنًا فنفقته على الأب؛ لأنه متى كان

عاجزًا عن الكسب صار بمنزلة الصغير، ولم يذكر في الكتاب الأب إذا كان معسرًا كسوبًا، وله ابن زمِن، وله أم موسرة، هل تؤمر الأم بالإنفاق على أن ترجع بذلك على الأب إذا أيسر؟

اختلف المشايخ فيه، قيل: يؤمر؛ لأن الكبير العاجز كالصغير، وقيل: لا ترجع الأم على الأب، وهو مروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه نصًا؛ لأن الأب إذا كان معسرًا، فإنه يجب عليه نفقة ولده الصغير؛ لأنه ملحق بنفقته، إلا أنه لا يمكن جبره على الكسب، فتؤمر الأم بأن تتحمل عنه.

فأما نفقة الابن الكبير، فليس على الأب المعسر، فلم تصر الأم مؤدية حقًا واجبًا عليه، فلا يرجع بما أنفق على الأب. أربعة لا يشاركهم أحد في النفقة: الأب، والجد في نفقة ولده، والولد في نفقة والديه، والزوج في نفقة زوجته؛ لأن نفقة الولد تجب باعتبار الجزئية والبعضية، والشبه، ولا يشاركه أحد في ذلك، ونفقة الزوجة تجب باعتبار كونها محبوسة بحقه، فكان هو أولى بإيجابها.

وإن كان للفقير أب غني، وابن غني، فالنفقة على الابن؛ لأن مال الابن مضاف إليه بكسبه، وله حق تملكه، ولا كذلك مال الأب. الأصل أن في نفقة الآباء والأولاد يعتبر الولاد، وأصل القرابة يعتبر الأقرب، فالأقرب، ولا يعتبر الإرث باعتبار التولد، والتفرع عنه. رجل معسر له ابن وبنت، فنفقته عليهما نصفان لاستوائهما في معنى الولاد وإن كان الإرث بينهما أثلاثًا وكذلك لو كان له بنت وأخ موسران، فنفقته على بنته خاصة، وإن كان الأخ يرث.

وكذلك لو كان له بنت، ومولى العتاقة، فالنفقة على البنت، وإن كان له بنت، وابن ابن موسران، فنفقته على البنت خاصة؛ لأنها أقرب إليه.

ولو كان له بنتُ بنتٍ، وابن بنت، وأخ موسرين، فنفقته على أولاد أولاده دون الأخ ولد البنات وولد الأبناء، ذكورًا كان أو إناثا، فالنفقة على أولاد أولاده دون الأخ عليهم سواء؛ لأن العبرة لقرب القرابة والولاد والجزئية لا للإرث، فإن الميراث للأخ دون أولاد البنت.

ولو باع واحد منهم متاع الغائب للنفقة لا يصح ما خلا الأب فيما سوى العقار

استحساناً، ولا يجوز في العقار إلا أن يكون الولد صغيرًا، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لا يجوز للأب أيضًا قياسًا؛ لأنه لا ولاية له على الولد الكبير، لأن ولايته انقطعت بالبلوغ إلا فيما يبيعه تحصينًا لولد الغائب بأن باع عروضه، تحصينًا لولده الغائب جاز، وهنا يبيعه لنفسه لا تحصينًا على الغائب، فلا يجوز لأبي حنيفة أنه للأب، ولاية إزالة ملكه بحاجته إلى الاستيلاد، وهي ليست بحاجة ضرورية، فلأن يكون له ولاية إزالة ملكه للنفقة، وهي حاجة ضرورية أولى، والمنقولات كما يثبت للقاضي ولاية بيعها تحصينا على الغائب، فجاز أن يثبت للأب أيضًا لحاجته إلى النفقة.

فأما العقار، فلم يثبت لأحد ولاية بيعها على الغائب؛ لأنها محصنة بنفسها.

## (فصل)

أصله: أن في نفقة ذوي الرحم المحرم يعتبر كونه أهلا للإرث، ويجب تقديم الميراث عند الإجماع؛ لأن الله تعالى أوجب باسم الوراثة بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، وكل ذي رحم محرم هو أهل للإرث يستحق عليه النفقة، وإلا فلا.

رجل معسر له أخ وأخت لأب وأم، فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما أثلاثا، وكذا إذا كان له أخت وعم فعليهما نصفان.

ولو كان له أم وجد، ففي ظاهر الرواية النفقة عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما.

وروى الحسن، عن أبي حنيفة: أن النفقة كلها على الجد، وهذه الرواية التقت بمذهبه في الميراث، فإنه يلحق الجد بالأب حتى قال الجد أولى من الإخوة والأخوات.

وجه ظاهر الرواية: أن الجد وإن كان يسمى أبا، فلا يسمى والدًا؛ لأن الحافد غير متولد، ومتفرع منه حقيقة، والله تعالى أوجب النفقة على المولود له حقيقة.

ولو كان له أم وأخ وجد موسرين، فعلى قياس قول أبي حنيفة: النفقة على الجد والأم دون الأخ.

وعند أبي يوسف، ومحمد، وهو قول زيد: على الأم الثلث، والثلثان على الجد، والأخ نصفان، فإن كانت الأم معسرة فعليهما نصفان عندهما؛ لأنه يجعل الأم كالميتة في حق الاستحقاق عليها.

وعنده: يجب على الجد دون الأخ.

ولو كان له عم وخال، فالنفقة على العم؛ لأنهما استويا في الدرجة، والعم هو الوارث، وفي الخال، وابن العم، فالنفقة على الخال؛ لأنه ذو رحم محرم والميراث لابن العم؛ لأنه عصبة، وفي العمة والخالة، وابن العم، فعلى الخالة الثلث، وعلى العمة الثلثان؛ لأن ابن العم يجعل كالهالك، وبعد هلاكه الميراث للعمة، والخالة أثلاثا، فكذا النفقة، الأصل فإذا اجتمعت القرابة الوارثون، وبعضهم موسرون، وبعضهم معسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يجعل المعسر، كالميت في حق الاستحقاق عليه، ولكن لا يجعل كالميت في أصلها رخصة الباقين عند الحاجة إلى القسمة على الموسرين، فيظهر نصيب المعسر، ثم سقط نصيبه لعسرته، وإنما يلحق بالأموات من لا يرث مع الموسرين.

فأما من يرث معهم، فلا يلحق بالأموات، بل يعد لإظهار نصيب النفقة، ثم يسقط نصيبه لعسرته، وتجب على الآخرين كل النفقة، بقدر ميراثهم. صبي له أم وأخت لأب، وأم موسرتان وأخت لأب، وأم موسرتان وأخت لأب وأخت لأم معسرتان، فنفقة الصبي على الأم، والأخت لأب، وأم على أربعة أسهم سهم على الأم، وثلاثة على الأخت اعتبر الأخت لأب، والأخت لأم حتى يظهر نصيب الأم والأخت لأب وأم.

وإن كانا لا يرثان؛ لأنهما يجعلان نصيب الأم من الميراث من الثلث إلى السدس، فيكون نصيبها سهم من ستة، ونصيب الأخت ثلاثة مجموعه أربعة من ستة أسهم، فكذا النفقة أوجبناها عليهما على قدر سهامهما من الميراث أربعة، رجل معسر، زمن وله ابن معسر صغير أو كبير زمن، وللرجل ثلاثة أخوة متفرقين موسرين، فنفقة الرجل على الأخ لأب وأم، والأخ لأم يجعل كالهالك، فالأخوة لا يرثون معه، فلا يمكن إيجاب النفقة على الأخوة، فجعل الابن كالهالك ضرورة إمكان إيجاب النفقة عليهم.

ولو كان الابن عدمًا حقيقة، فمات الرجل كان الميراث بينهما أسداسا، فكذا إذا جعل هالكًا حكمًا، ونفقة الابن تجب على العم لأب والأم؛ لأن الأب جعل كالعدم في حق استحقاق النفقة على غيره لعسر به.

ولو كان الأب هالكا كان على الأخ لأب وأم؛ لأنه لا حاجة إلى جعل البنت كالهالك، فإن الأخ يرث معها.

ولو مات الرجل يكون ميراثه للبنت، والأخ لأب وأم نصفان، فكذلك النفقة، إلا أنه تسقط حصة البنت من النفقة لعسرتها، فأوجبنا الكل عليه.

وإن كان له أخوات متفرقات والولد زمن فنفقة الرجل عليهن أخماسا على الأخت لأب وأم ثلاثة، وعلى الآخرتين سهمان؛ لأنا متى جعلنا الابن كالهالك، كانت نفقة الأب على الأخوات المتفرقات على خمسة أسهم؛ لأن ميراثه ينتهي كذلك، فكذلك النفقة، ونفقة الابن على العمة لأب، وأم؛ لأن ميراثه للعمة لأب وأم، فكذا النفقة.

وكذلك لو كان بنتا؛ لأنه لا حاجة إلى جعل البنت كالهالك؛ لأن الأخوات مع البنات عصبة، فيرث معها الأخت لأب وأم دون الآخرين، والله أعلم.

## (باب نفقة الأولاد الصغار من تركة الميت)

رجل مات، وترك أولادًا صغارًا، ومالًا، فنفقة الأولاد من أنصبائهم؛ لأنهم أغنياء، وكذلك كل وارث تكون نفقته من نصيبه.

وكذلك امرأة الميت؛ لأن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها، ونفقة رقيق الميت على التركة، إلى أن يقتسموا أو يبتاعوا؛ لأن التركة مبقاة على حكم ملك الميت قبل القسمة، ألا ترى أن الزوائد مبقاة على حكم ملك الميت، فكان نفقة ملكه على ملكه، ونفقة أمهات أولاده لا تكون في تركته؛ لأنهن عتقن بموت السيد، إلا أن ذكرن لهن أولاد، فتكون نفقتهن في نصيب أولادهن؛ لأن نفقة الأم على الولد، وإن كان صغيرًا، فإن كان له أولاد كبار وصغار، ولم يوص إلى أحد فالقاضي ينصب وصيا في ماله، فإن أنفق عليهم أولاد الكبار من أنصباء الصغار بغير أمر القاضي

يكون تبرعًا؛ لأنه لا ولاية لهم على الصغار في مالهم، ولا ضمان عليهم ديانة استحسانًا؛ لأنهم أحسنوا فيما فعلوا، ومثاله المودع إذا باع الابن الوديعة من غير استطلاع رأي القاضي ضمن.

وذكر في (النوادر): إن كان في موضع لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحسانًا، فكذا قال مشايخنا في الرجلين كانا في السفر، فأغمي على أحدهما، فوجد صاحبه في مخلاته مالًا، فأنفق عليه لم يضمن استحسانًا.

وكذا لو مات فأنفق في تجهيزه، وكذا المسجد إذا لم يكن له متولي، فأنفق واحد من أهل المحلة من أوقافه فيما يحتاج إليه من الحصر والحشيش، واللبود لا يضمن ديانة، وضمن إذا أقر به عند القاضي.

ونظيره ما حكي عن محمد رحمه الله: أنه مات واحد من تلامذته، فباع محمد كتبه، وأنفق في تجهيزه، فقيل له: إنه لم يوص بذلك إلى أحد قبلا، قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾ [البقرة: ٢٢٠] فإن أنفق الكبار على الصغار، ولم يقروا بذلك، فأقروا بنفقة نصيبهم، وحلفوا على ذلك رجوت أن لا إثم عليهم، كالوصي إذا عرف الدين على الميت وقضاه، ولم يقر به، ولم يعرفه القاضي والورثة لا يأثم.

وكذلك المستودع إذا علم أنه مات المودع وعليه دين، ولم يقض دينه يسعه أن يقضيه بماله، ولا يقر به.

وكذلك الغريم إن مات صاحب الدين وعليه دين مثل ذلك عليه يسعه أن يقضي دينه بما عليه، ولا يجبر به ورثته، وكذا إذا كان للميت أولاد صغار، ولم يوص إلى أحد، فأنفق المودع عليهم من مال الميت لم يضمن ديانة، ولا يأثم بالحلف، وليس عليه حق؛ لأنه لم يرد إلا الصلاح.

ولو كان للصغير مال، فنفقته في ماله؛ لأن نفقة الولد إنما تجب لأجل الحاجة، وقد انعدمت الحاجة، وللأب أن يبيع عقاره وأثاثه وثيابه للنفقة عند الحاجة، ونفقة ولد الجارية المشتركة إذا ادعاه المولیان عليهما، ونفقتهما على الولد إذا أيسر؛ لأن كل واحد منهما أب كامل في حقه.

## (باب نفقة أهل الذمة)

ولا تجب النفقة عند اختلاف الدينين، إلا في الولاد والنكاح؛ لأن الله تعالى أوجب النفقة على الوارث، والوراثة تنعدم باختلاف الدينين، فأما الوالدين، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] من غير تفصيل، وأما المولودين؛ فإن نفقتهم تجب باعتبار الجزئية والبعضية، وهي متحققة عند اختلاف الدينين والأجداد آباء والنوافل أولاد.

فأما الزوجة؛ فلأنها تجب بمقابلة احتباسها للتمتع بها، وهذا ثابت، ولا يجبر المسلم ولا الذمي على نفقة والده وولده من أهل الحرب، وإن دخلوا دارنا بأمان؛ لأن الله تعالى نهى عن المبرة والإحسان إلى أهل الحرب، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ﴾ [الممتحنة: ٩] وأهل الذمة فيما بينهم في النفقة كأهل الإسلام، وإن اختلفت مللهم؛ لأن اختلاف مللهم لا يمنع التوارث، فلا يمنع وجوب الصلة.

ولو تزوج ذمي محارمه، فطلبت النفقة يفرض عند أبي حنيفة، خلافًا لهما؛ لأن عنده هذا النكاح صحيح.

وعندهما: فاسد، وروي عن محمد مثل قول أبي حنيفة، فلا عدة عليهما فلا نفقة لها.

وأما عندهما: وإن تجب العدة، إلا أنه فات سبب استحقاق النفقة وقت الفرقة والبينونة، وهو كون الاحتباس مستحقا عليها؛ فإنه ليس للزوج أن يعيدها إلى دار الحرب.

ولو أسلمت الزوجة فرض القاضي لها النفقة؛ لأن الفرقة جاءت من قبله، وهو إباؤه الإسلام، ففات منفعة الاحتباس من جهة الزوج.

وإن أسلم الزوج فلا نفقة لها قبل هذا عندهما.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا عدة فلا نفقة، والله تعالى أعلم.

# كتاب الطلاق

يحتاج إلى معرفة: شرعية الطلاق، وتفسيره، وشرطه، وركنه، وحكمه شريعة، وصفته.

أما شرعيته: فلقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، ولأنه ربما يحتاج إلى تحصيل تخليص نفسه عنها، إما لعجزه عن القيام بمواجب النكاح، والنقض عن عهده ومؤنه، أو لفراره عن التنازع، والتشاجر عند تباين الأخلاق، وتنافي الطباع، أو لعدم اصطباره على تحمل بذاءة لسان المرأة وسوء خلقها.

وأما تفسيره، فالطلاق في اللغة عبارة عن حل القيد، ورفعه مأخوذ من قولهم: أطلقت البعير عن القيد، والمحبوس عن الحبس؛ أي: رفعت القفال، والقيد عنه والطلاق، والإطلاق معنى واحد، إلا أن الطلاق والتطليق يستعمل في المرأة، والإطلاق في غيرها، حتى لو قال لامرأته: أطلقتك لا تطلق ما لم ينوِ.

ولو قال: طلقتك تطلق نوى، أو لم ينو؛ لأن التطليق من باب التفعيل، والتفعيل إنما يستعمل في الأغلب للتكثير، وفي طلاق المرأة الرفع والإزالة أكثر لما فيه من رفع القيد، وإزالة الملك والحمل، وفي إطلاق الدابة رفع القيد لا غير، فاختير لفظ التطليق في إطلاق المرأة، ليدل على زيادة الإزالة والتقطيع، إلا أن الطلاق في حقيقة اللغة.

وإن كان للإطلاق عن قيد الشريك، فصار الاسم كالحقيقة له، وللإطلاق عن الوثاق، والقيد والحبس كالمختار، حتى لو عين به الطلاق عن الوثاق يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، ولكنه خلاف الظاهر.

وأما ركنه: فقوله لامرأته: طلقتك، أو أنت طالق، أو مطلقة.

**وأما شرط وقوعه على الخصوص**: فشيئان:

أحدهما: قيام القيد في المرأة نكاحًا، أو عدة؛ لأنه موضوع لإزالة القيد، فكان محله المقيد.

والثاني: قيام حل محلية النكاح في المطلقة شرط، حتى لو حرمت بالمصاهرة بعد الدخول بها، حتى وجبت العدة، فطلقها في العدة لم يقع، لزوال الحل، وإذا طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق، وإن كان لا يزايل القيد، والحل للحال؛ لأنه يزيلهما في المال متى انضم إليه بيان.

**وأما حكمه**: فشيئان؛ زوال الملك عن المحل بأن طلقها واحدة قبل الدخول بها، أو بعد الدخول بها إذا انقضت عدتها؛ لأن ثمرة قطع النكاح هو الخلاص عنها، وهذا يحصل بإزالة الملك والقيد، والثاني زوال حل المناكحة متى تم ثلاثا؛ لأن ثمرة إبطاله الحل هي حسم باب النكاح عن نفسه، وذلك يحصل بالثلاث[1].

**وأما صفته**: أنه مباح مبغض عند الله تعالى حتى حصل الإيقاع بغير حاجة، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**ما خلق الله تعالى مباحًا أحب إليه من العتاق، وما خلق مباحًا أبغض إليه من الطلاق**"[2] فقد وصفه بكونه مباحًا، وبكونه مبغضًا، وإنما تجتمع الصفتان فيه إذا وقع بغير حاجة، وفقهه أن الطلاق محظور في الأصل، لكونه قاطعًا للمصلحة؛ لأن النكاح عقد مصلحة، لكونه مشتملًا على أنواع من المصالح، لما بينا وقطع المصلحة مفسدة ومضرة، فيكون محظورًا، وإنما تجب الواحدة لحاجة التقصي إلى الخلاص عنها، والمحظور يصير مباحًا للضرورة والحاجة، فالمباح ما كان إيقاعه لحاجة، والحرام ما كان إيقاعه بغير حاجة، فالحرام منه سمي سيئًا، والله أعلم.

---

(١) انظر: تنوير الأبصار للتمرتاشي في هامش ابن عابدين ٥٧٦/٢ ط. أولى.

(٢) أخرجه ابن عدي (٢٧٩/٢، ترجمة ٤٤٣ حميد بن مالك)، والبيهقي (٣٦١/٧، رقم ١٤٨٩٧)، والديلمي (٣٧٨/٥، رقم ٨٤٨٥). وأخرجه أيضًا: الدارقطني (٣٥/٤)، وابن الجوزي في العلل المتناهية (٦٤٣/٢، رقم ١٠٦٦).

## (باب طلاق السني والبدعي)

الطلاق نوعان: سني، وبدعي، وكل واحد نوعان: نوع يرجع إلى العدد، ونوع يرجع إلى الوقت.

أما طلاق السني في العدد والوقت نوعان: حسن، وأحسن؛ فالأحسن أن يطلق امرأته واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه، ثم يتركها حتى تقضي عدتها، إن كانت حاملًا قد استبان حملها.

والحسن أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ثم في طهر آخر أخرى.

وقال الشافعي: كلاهما أحسن، وليس أحدهما بأحسن.

وقال مالك: الواحدة سنة، والثانية والثالثة في طهرين من غير رجعة بدعة.

والصحيح قولنا؛ لأن سبب الحاجة يصير الإيقاع حسنًا وسيئًا، فمتى كانت الحاجة إليه أمس وأشد كان إيقاعه أحسن وأجود، والحاجة إلى إيقاع الأولى أشد، وهي الحاجة إلى الخلاص عنها، وهذه الحاجة ترتفع بإيقاع الأولى، بأن تركها حتى تقضي عدتها، والحاجة إلى إيقاع الثانية ثابتة حكمًا لا حقيقة، من حيث إن الحاجة أمر باطن، فلا بد من أمارة الحاجة، وأمارة الحاجة هي الطهر الخالي عن الجماع؛ لأنه زمان كمال الرغبة، لأن الحيض ينفر الطبع عنها، والجماع يقلل الرغبة فيها؛ لأنه قضى وطره منها، والظاهر من حال الفحل أنه لا يقدم على الطلاق في حال كمال الرغبة إلا لحاجة فادحة، فأقمنا الطهر الحالي عن الجماع مقام الحاجة، فكلما تجدد الطهر تجددت الحاجة، فتجددت الإباحة.

فأما البدعي في العدد، فهو الجمع بين الثلاث، وهو مكروه، خلافًا للشافعي، لما بينا أن الطلاق أبيح باعتبار الحاجة، والحاجة اندفعت بالواحدة، أو بالثلاث تفرقا، فكان إرسال الثلاث مجتمعًا، وغير مجتمع، وعن حاجة، فكان محظورا، ويكره التطليقة الثانية.

وفي زيادات الزيادات: لا يكره، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "تزوج

امرأة وخلا بها، فلما رأى في كشحها بياضًا قال: **الْحَقِي بِأَهْلِكِ**"[١] وهذا طلاق بائن؛ لأن البينونة صفة الطلاق، وأصل الطلاق مباح له، فكذا صفته؛ لأنها تابعة للأصل، وصار كالخلع والطلاق قبل الدخول بها: وجه هذه الرواية أنه لا حاجة إلى صفة البينونة؛ لأنها تحصل بانقضاء العدة، فلا حاجة إلى تعجيلها للحال، فأما الخلع فمحتاج إليه؛ لأنه لا يمكنه تحصيل العوض؛ لأنه والطلاق قبل الدخول لا يقع إلا بائنا.

وأما البدعي في الوقت، كالطلاق في حالة الحيض بعد الدخول بها، أو في طهر جامعها فيه إذا كانت حائلا، لقوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأته في حالة الحيض: "**أخطأت السنة، ما هكذا أمرك ربك؛ إنما أمرك أن تستقبل الطهر استقبالا، فتطلقها في كل طهر تطليقة**" وفي رواية قال لعمر رضي الله عنه: "**مر ابنك فليراجعها، ثم يطلقها طاهرًا من غير جماع، أو حاملا، قد استبان حملها**"[٢]. ولأنه إيقاع بغير حاجة لأن أمارة الحاجة هي الطهر الخالي عن الجماع لما بينا.

---

(١) أخرجه أبو يعلى (٥٦٩٩) قال: حدثنا عبد الله بن عمر بن أبان، قال: حدثنا أبو بكير، ابن عم حفص بن غياث النخعي، عن جميل بن زيد الطائي، فذكره.

(٢) أخرجه «البخاري» ٤١/٧ (٥٢٥٢) قال: حدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا شعبة، عن قتادة. وفي ٤٢/٧ (٥٢٥٨) قال: حدثنا حجاج بن منهال، قال: حدثنا همام بن يحيى، عن قتادة. وفي ٥٩/٧ (٥٣٣٣) قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا يزيد بن إبراهيم، قال: حدثنا محمد بن سيرين. و«مسلم» ١٨١/٤ (٣٦٥٢) قال: وحدثني علي بن حجر السعدي، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن ابن سيرين. وفي (٣٦٥٣) قال: وحدثناه أبو الربيع، وقتيبة، قالا: حدثنا حماد، عن أيوب، بهذا الإسناد نحوه. وفي (٣٦٥٤) قال: وحدثنا عبد الوارث بن عبد الصمد، قال: حدثني أبي، عن جدي، عن أيوب، بهذا الإسناد. وفي ١٨٢/٤ (٣٦٥٥) قال: وحدثني يعقوب بن إبراهيم الدورقي، عن ابن علية، عن يونس، عن محمد بن سيرين. وفي (٣٦٥٦) قال: حدثنا محمد بن المثنى، وابن بشار، قال ابن المثنى: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن قتادة. و«ابن ماجه» (٢٠٢٢) قال: حدثنا نصر بن علي الجهضمي، قال: حدثنا عبد الأعلى، قال: حدثنا هشام، عن محمد. و«أبو داود» (٢١٨٤) قال: حدثنا القعنبي، قال: حدثنا يزيد، يعني ابن إبراهيم، عن محمد بن سيرين. و«الترمذي» (١١٧٥) قال: حدثنا قتيبة، =

ولا يكره طلاق الحائض قبل الدخول، خلافًا لزفر.

له: أنه إيقاع بغير حاجة؛ لأنه إيقاع في حالة النفرة عنها، فإن الحيض سبب النفرة عنها.

لنا: أنه إيقاع لحاجة؛ لأن حالة الحيض في غير المدخول بها حال الرغبة فيها، لأنه لم يقض وطره منها، فيكون راغبًا إليها بسبب أنه لم يصب منها على ما قيل المرء يوافق، إلى ما لم ينل وذلك راغب إليها بسبب النكاح، فإن النكاح في غير المدخول بها سبب الرغبة إليها؛ لأنه سبب لحل الوطء، والرغبة إليها قبل الدخول بها ثانية من وجهين، والنفرة من وجه، فيترجح جانب الرغبة على جانب النفرة. الإقدام على الطلاق في حالة الرغبة أمارة الحاجة، وهذا كله في حق ذوات الإقْرَاء[1].

فأما إذا كانت من ذوات الشهر، كالآيسة والصغيرة، وهي مدخول بها طلقها متى شاء، وإن كانت عقيب الجماع.

وقال زفر رحمه الله: يفصل بين الطلاق والجماع بشهر؛ لأنه بالوطء قلت الرغبة، فلا بد من مضي زمان يتجدد بعد الرغبة، وذلك شهر.

لنا: أن الرغبة وإن قلت بالجماع، فقد تكاملت بسبب الأمن عن الولد، فإن الأمن عن الولد سبب لزيادة الرغبة إلى إمساكها، لما يلحقه من الموت والمحن، والتعب والنصب، بسبب حدوث الولد، فصارت الحامل، والحامل تطلق ثلاثًا للسنة، وفصل بين كل طلقة بشهر.

وقال محمد وزفر: لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة؛ لأن الطلاق أبيح باعتبار

=

قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن محمد بن سيرين. و«النسائي» ٦/١٤١، وفي «الكبرى» (٥٥٦٢) قال: أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا حماد، عن أيوب، عن محمد. وفي ٦/١٤١، وفي «الكبرى» (٥٥٦٣) قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم، قال: حدثنا ابن علية، عن يونس، عن محمد بن سيرين. وفي ٦/٢١٢، وفي «الكبرى» (٥٧١٨) قال: أخبرنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا شعبة، عن قتادة.

كلاهما: (قتادة بن دعامة، ومحمد بن سيرين) عن أبي غلاب، يونس بن جبير، فذكره.

(١) الإقراء: أقرأت المرأة فهي مُقْرِئ، بالهمز: أي حاضت. وأَقْرَأَت: أي طَهُرت.

الحاجة أمر باطن، فالشرع جعل الإقدام عليه في فصل من فصول العدة أمارة الحاجة، وطهر الحامل فصل واحد، فلا يباح فيه إلا طلقة واحدة.

لهما: أن إيقاع الثانية والثالثة لحاجة لأنه وجد دليل الحاجة، وهو الإقدام على الوطء في حالة كمال الرغبة إليها، وهو الطهر الخالي عن الجماع إن كان الطلاق قبل الإصابة، وإن كان بعدها فالرغبة وإن انتقصت بالجماع، فقد ازدادت الرغبة إلى إمساكها بسبب الأمن عن العَلُوق[1] فلا يجبر ذلك النقصان كما في الآيسة والصغيرة، بخلاف الممتدة طهرها، فإنها لا تطلق للسنة إلا واحدة.

ولو طلق امرأته في الحيض ينبغي أن يُراجعها لقوله عليه السلام[2]: "مر ابنك فَلْيُرَاجِعْهَا"، والأمر للوجوب، ولأن الطلاق في حالة الحيض معصية، وبالرجعة

---

(١) العَلُوق: ماءُ الفحل.

(٢) أخرجه «البخاري» ٤١/٧ (٥٢٥١) قال: حدثنا إسماعيل بن عبد الله، قال: حدثني مالك. و«مسلم» ١٧٩/٤ (٣٦٤٣) قال: حدثنا يحيى بن يحيى التميمي، قال: قرأت على مالك بن أنس. وفي (٣٦٤٤) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، وقتيبة، وابن رمح، واللفظ ليحيى، قال قتيبة: حدثنا ليث، وقال الآخران: أخبرنا الليث بن سعد. وفي ١٨٠/٤ (٣٦٤٥) قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا عبيد الله. وفي (٣٦٤٦) قال: وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة، وابن المثنى، قالا: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن عبيد الله. و«ابن ماجه» (٢٠١٩) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن عبيد الله. و«أبو داود» (٢١٧٩) قال: حدثنا القعنبي، عن مالك. و«النسائي» ١٣٧/٦، وفي «الكبرى» (٥٥٥٢) قال: أخبرنا عبيد الله بن سعيد السرخسي، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، عن عبيد الله بن عمر. وفي ١٣٨/٦، وفي «الكبرى» (٥٥٥٣) قال: أخبرنا محمد بن سلمة، قال: أنبأنا ابن القاسم، عن مالك. وفي ١٤٠/٦، وفي «الكبرى» (٥٥٥٩) قال: أخبرنا محمد بن عبد الأعلى، قال: حدثنا المعتمر، قال: سمعت عبيد الله بن عمر. وفي ٢١٢/٦، وفي «الكبرى» (٥٧١٩) قال: حدثنا بشر بن خالد، قال: أنبأنا يحيى بن آدم، عن ابن إدريس، عن محمد بن إسحاق، ويحيى بن سعيد، وعبيد الله بن عمر (ح) وأخبرنا زهير، عن موسى بن عقبة. و«أبو يعلى» (١٩١) قال: حدثنا القواريري، قال: حدثنا بشر بن المفضل، ويحيى بن سعيد، عن عبيد الله بن عمر. و«ابن حبان» (٤٢٦٣) قال: أخبرنا أحمد بن علي بن المثنى، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري، قال: حدثنا بشر بن المفضل، ويحيى بن سعيد القطان، عن عبيد الله بن عمر.

سبعتهم: (مالك بن أنس، وعبد الله بن عمر، وعبيد الله بن عمر، والليث بن سعد، ومحمد بن إسحاق، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وموسى بن عقبة) عن نافع، فذكره.

ينفسخ الطلاق في حق إزالة ملك النكاح إن لم ينفسخ في حق إزالة الحل، فيجب مراجعتها دفعًا لهذه المعصية بقدر الإمكان؛ فإن راجعها، ثم أراد أن يطلقها أخرى للسنة طلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة.

قال الطحاوي: هذا قول أبي حنيفة، وهو رواية (النوادر) عن أبي حنيفة، وقال الكرخي على قولهما: يطلقها في الطهر الثاني، وهذا بناء على أن الرجعة هل تعتبر فاصلة بين الطلاقين، عنده تعتبر.

وعندهما: لا تعتبر والنكاح يعتبر فاصلًا بين الطلاقين بالإجماع. وجه رواية (النوادر): أن بالرجعة تجددت الرغبة، فإنه لا يراجعها إلا لرغبة حدثت للزوج فيها، فدلت الرجعة على حدوث الرغبة إلى إمساكها، والإقدام على الطلاق في حال كمال الرغبة، دليل الحاجة، وصار كالنكاح. وجه ظاهر الرواية حديث عمر على ما روينا، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر الرجعة فاصلة والقياس يترك بالنص، والنص الوارد في الرجعة لا يكون واردًا في النكاح دلالة؛ لأنه بالنكاح تجدد الحل فيها، فكأن الطهر اعتبر فاصلا بتجدد بالحل، فأما بالرجعة لا يتجدد الحل، فلم يكن بمعنى الطهر.

(النوادر): ذكر في (المنتقى): لو طلقها ثانيا في طهر لم يجامعها فيه، ثم تزوجها في ذلك الطهر، وطلقها أخرى سنيًا.

ولو طلقها واحدة في الطهر، ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول، أو بالقبلة والملامسة، فله أن يطلقها أخرى فيه عند أبي حنيفة، وزفر؛ لأن الرجعة فاصلة بين الطلاقين.

وعندهما: لا يطلقها أخرى فيه.

عند أبي حنيفة، وزفر؛ لأن الرجعة تعتبر فاصلة، وكذا لو قال لها: أنت طالق ثلاثا للسنة وهو ممسك يدها بشهوة وقعت ثلاثا للسنة متعاقبا؛ لأن عنده يصير مراجعا بالمس عن شهوة والرجعة فاصلة.

ولو طلقها، ثم راجعها بالجماع إن لم تحبل يكره إيقاع الثاني بالجماع؛ لأنه جامعها في هذا الطهر.

وعنده: لا يكره، وإن حبلت منه لا يكره؛ لأن الرجعة فاصلة بينهما، وكذلك عند

محمد؛ لأن حدوث الحبل فاصل بينهما عنده، لأنه سبب لحدوث الرغبة إليها لمكان الولد، فتجددت به الحاجة.

وعند أبي يوسف: لا يطلقها أخرى إلا بعد مضي شهر من وقت الطلاق الأول، ولهذا لا يباح الطلاق عقيب الجماع بلا فصل إذا كانت حاملًا، فلا يجتمع فيه طلاقان على وجه السنة.

ولو طلقها وهي صغيرة، ثم حاضت وطهرت قبل مضي شهر، فله أن يطلقها أخرى بالإجماع؛ لأن حكم الشهر قد بطل في حق التفريق به.

ولو طلقها وهي من ذوات الأقراء، ثم آيست، فله أن يطلقها أخرى حين تيأس؛ لأنه تبدل حالها.

وقال أبو يوسف: لا يطلقها حتى يمضي شهرا.

وذكر الحسن في (المجرد): لا بأس بأن يخير امرأته وهي حائض، ولها أن تختار نفسها وهي حائض، ولا بأس بالخلع، والأمر باليد في الحيض؛ لأنه ليس بطلاق صريحًا، والنص ورد بتحريم الطلاق صريحًا.

(المنتقى): وروي عن أبي يوسف: أنه قال: الأمة المنكوحة إذا أعتقت، وهي حائض، أو الصبية أدركت بالحيض بأن تختار نفسها، وكذا العنين إذا قضى بالحول، وامرأته حائض؛ لأن هذا ليس بطلاق قصدًا، ولأن فيه ضرورة؛ لأن التأخير متعذر.

ولو قال لها: إذا طهرت من حيضة فأنت طالق للسنة، وطهرت من حيضة، ثم جاءت بولد لستة أشهر ويوم أو يومين منذ طلق لم تطلق؛ لأنه تبين أن ذلك لم يكن حيضًا.

وإن جاءت به لستة أشهر، وثلاثة أيام طلقت؛ لأن الحيض ثم في ثلاثة أيام، وهذا الولد رجعة.

ولو قال: أنت طالق للسنة، وهي طاهرة من غير جماع من الزوج، ولكن وطئها غيره؛ فإن قالت: وطئها زنا وقع الطلاق في هذا الطهر، وإن كان بشبهة لم يقع في هذا الطهر؛ لأنه تجب العدة من الوطء، فكانت شبهة الزوجية قائمة.

## (باب الوقت الذي يقع فيه طلاق السنة)

لو قال لامرأته: أنت طالق للسنة، ولا نية له، فلا يخلو، إما أن كانت المرأة ممن تحيض، أو لا تحيض، فإن كانت ممن تحيض تقع واحدة في الطهر الذي لم يجامعها فيه، فإن كانت حائضًا، أو جامعها لم يقع للحال؛ لأن وقت طلاق السنة في الطهر الخالي عن الجماع، لما بينا.

وإن نوى الثلاث تقع الثلاث في كل طهر تطليقة؛ لأن الكلام في قوله للسنة، لاءم الوقت لقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] أي: لوقت دلوكها، ويقال: أتيك لصلاة الظهر؛ أي: لوقتها، فصار كأنه قال لوقت السنة، والوقت يختص بالأفعال، فكان هذا إضافة لفعل الإيقاع إلى وقت السنة، ثم للوقت عموم، وهي ثلاثة أطهار، فإن نواه ينصرف إليه، فإن نوى وقوع الثلاث للحال وقعن؛ لأن السنة أنواع ثلاثة سنة هي أحسن، وسنة هي حسن وسنة من وجه دون وجه، فالأحسن الاقتصار على الواحدة في طهر لا جماع فيه، والحسن إيقاع الثلاث ثلاثة أطهار والسنة من وجه إيقاع الثلاث جملة، لما تبين، فإن لم يكن له نية ينصرف إلى الأحسن؛ لأنه أكمل، وإن نوى التفريق، أو الجمع صح؛ لأنه نوى ما يحمله لفظه.

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثًا للسنة، ولا نية له يقع في كل طهر تطليقة، وإن نوى وقوع الثلاث في الحال وقعن.

وقال زفر: لا يصح الجمع؛ لأنه نوى البدعة، وهي صدر السنة.

لنا: أنه نوى ما يحمله لفظه؛ لأن السنة نوعان سنة إيقاع، وهي تفريقها على الأطهار، وسنة وقوع، وهي ما عرف وقوعه بالسنة، ووقوع الثلاث جملة عرف بالسنة، ألا ترى أن من أنكر ذلك نسب إلى البدعة، فيكون الجمع بين الثلاث سنة من حيث الوقوع دون الإيقاع، فيكون ناقصًا في معنى السنة، فلا ينصرف إليه مطلق الكلام، ولكن إذا نوى صح.

وأما إذا كانت ممن لا تحيض، كالآيسة والصغيرة فقال لها: أنت طالق ثلاثا

للسنة طلقت في الحال واحدة؛ لأنها طاهرة، ثم إذا مضى شهر تقع أخرى، وكذلك الثالثة؛ لأن الشهر في حقها أقيم مقام الحيض، ثم إذا مضى شهر تقع أخرى، وكذلك الثالثة؛ لأن الشهر في حقها، ثم أقيم مقام الحيض، ثم فرق بين التي تحيض وبين التي لا تحيض في الطلقة الأولى، فإنها تقع في التي لا تحيض الساعة.

وإن وطئها الساعة، ولا يقع على التي تحيض عقيب الوطء في طهر واحد، والفرق أن الطلاق المسنون طلاق لا يحصل بعده ندامة على ما صنع، فالطلاق على التي تحيض في طهر جامعها فيه ربما يكون بسبب الندامة، بأن كانت حبلت بذلك الوطء، فأوجب وطؤها بطلاق السنة، وفي حق التي لا تحيض لم يوجب وطؤها بطلاق السنة؛ لأنه لا يتصور الحبل منها.

وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة جملة كان كما نوى، بخلاف قوله لمن لا تحيض: أنت طالق للسنة، وهو ينوي ثلاثا أنه إذا نوى وقوع الثلاث جملة لا يصح؛ لأن نية الثلاث هنا إنما صحت لاعتبار عدد الوقت، فإذا نوى الجمع بطل العدد، فلا تصح نية الثلاث.

وذكر في زيادات الزيادات: لو أمر رجلًا أن يطلق امرأته للسنة، وهي مدخول بها، فقال لها الوكيل: أنت طالق للسنة، أو قال: إذا حضت وطهرت فأنت طالق، فحاضت وطهرت لا يقع شيء؛ لأنه فوض إليه الطلاق في وقت السنة، فلا يملك إيقاعه، قيل: وقت السنة كما لو قال له: طلق امرأتي غدًا، فقال لها الوكيل: أنت طالق غدًا لا يقع إذا جاء غد حتى لو حاضت وطهرت، ثم قال الوكيل: أنت طالق طلقت.

ولو قال له: طلق امرأتي ثلاثا للسنة، فطلقها ثلاثا للحال وقعت واحدة؛ لأنه فوض إليه إيقاع الثلاث متفرقا على ثلاثة أطهار، فكان ممتثلا في إيقاع الواحدة، مخالفا في إيقاع الثنتين، فينبغي أن يطلقها أخرى في طهر آخر، ثم يطلقها أخرى في طهر آخر، ثم يطلقها أخرى في طهر آخر بخلاف الزوج إذا نوى وقوع الثلاث جملة وقعن؛ لأن إيقاع الثلاث جملة ناقص في معنى السنة، ولكن إذا نوى ما يحمله، وفيه تشديد يصح.

فأما المفوض إلى الوكيل لإيقاع الثلاث على بعث السنة الكاملة، وهي تفريقها على الأطهار، ولم يأت به.

ولو قال: أنت طالق للسنة، وأراد به واحدة بائنة لم تكن بائنة؛ لأنه لم يقترن باللفظ ما يدل على البينونة.

ولو أراد بقوله طالق واحدة، وبقوله للسنة أخرى لم تقع إلا واحدة؛ لأنه لو قال لامرأته: أنت طالق للسنة يريد به طلاقا لم يقع.

ولو قال: أنت طالق للبدعة، أو طلاق للشيطان، ونوى ثلاثا فهي ثلاث؛ لأن إيقاع الثلاث مجتمعا بدعة من وجه، فقد نوى ما يجمله لفظه.

وروي عن محمد: أنها واحدة بملك الرجعة.

(المنتقى): ورُوي عن محمد: لو قال: أنت طالق غير سنية أو غير بدعية تقع ثنتان ولو قال لها وهي ممن لا تحيض أنت طالق للشهور فهي طالق عند رأس كل شهر واحدة لأن الشهور التي تضاف إليها شهور العدة فصار كأنه قال: أنت طالق للعدة، ولو قال: أنت طالق للحيض، وهي ممن تحيض وقعت عند كل حيض تطليقة وإن كانت ممن لا تحيض لم يقع شيء لأنه أضاف الطلاق إلى ما لا يوجد.

## (باب ما يقع به طلاق السنة)

أصله: أنه متى ذكر التطليقة، وذكر نعتا عقيبها ينعت به المرأة، أو التطليقة، فإنه يجعل نعتًا للتطليقة لا للمرأة وإن كان نعت المرأة به أغلب لأن التطليقة أقرب إلى النعت من المرأة، ولأن التطليقة مذكورة صريحا، والمرأة مذكورة مكنية، وصرف النعت إلى المصرح أولى من صرفه إلى المكني.

وإن لم يذكر التطليقة صريحا، فإنه يجعل نعتًا للمرأة؛ لأنها مذكورة بالكناية، وإن ذكر وصفًا ينعت به التطليقة عرفا دون المرأة، فإنه يجعل نعتًا للتطليقة لا للمرأة.

(المبسوط): ولو قال: أنت طالق طلاق السنة، أو العدة، أو العدل، أو طلاق الدين، أو الإسلام، فهذا كله للسنة؛ لأنه ألحق الوصف به، فلا يقع إلا موصوفًا.

(المنتقى): لو قال: أنت طالق تطليقة حقا طلقت الساعة، ولو قال طلاق الحق كان للسنة؛ لأن بدون الألف واللام يراد به الحق المستحق معناه: تطليقة مستحقة،

والتطليق للحال مستحقة للزوج، فأما مع الألف واللام يراد به حقيقة المسنونة المستحقة؛ لأن الحق هو الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ ﴿٢٥﴾﴾ [النور: ٢٥] فقد أضاف الطلاق إلى الله تعالى، والطلاق المضاف إلى الله تعالى هو المسنون.

وكذلك لو قال: طلاق القرآن، أو طلاق الكتاب، أو قال: أنت طالق تطليقة في السنة، أو بالسنة، أو مع السنة، أو عند السنة، أو بعد السنة، أو على السنة.

ولو قال: أنت طالق تطليقة في القرآن، أو في الحق طلقت الساعة؛ لأن طلاقا يقع للحال مذكورًا في القرآن.

**(الجامع)**: لو قال: أنت طالق أعدل الطلاق، أو أجمله، أو أحسنه، أو طالق تطليقة للسنة لم يقع حتى تطهر؛ لأنه وصف الطلاق بالعدل والحسن والجمال، وبالغ فيه؛ لأن لفظة أفعل تستعمل للمبالغة، وإنما تتحقق المبالغة فيه إذا كان سنيًا من كل وجه.

ولو قال: أنت طالق تطليقة سنية، أو عدلية، أو جميلة، أو حسنة طلقت في الحال.

وروي عن أبي يوسف: أنه لا يقع إلا في وقت السنة؛ لأن الطلاق إنما يصف بكونه سنيًا إذا وقع في وقت السنة. وجه ظاهر الرواية أن قوله: أنت طالق تطليقة إيقاع للحال، وقوله: سنية، أو عدلية وصف للتطليقة، وقد تتصف التطليقة بكونها سنية متى وقعت في الحال؛ لأن وقوعها عرف بالسنة، فخلا الإيقاع عن وصف السنة، فبقي مطلقة عن الوقت غير مضاف إلى وقت السنة، فيقع للحال، بخلاف قوله: أنت طالق تطليقة للسنة؛ لأن اللام في قوله للسنة للوقت، فكان هذا إضافة للإيقاع إلى وقت السنة.

ولو قال: أنت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار إن قال: حسنة بالرفع طلقت للحال؛ لأن حسنة بالرفع لا تصلح نعتًا للتطليقة، لأنها منصوبة ونعت المنصوب يكون منصوبا، ويصلح نعتًا للمرأة؛ لأن محلها من الإعراب الرفع، فصارت نعتًا لها، فصارت فاصلة بين الطلاق والدخول كما لو قال: أنت طالق حسنة في دخولك الدار لا يتعلق به، فكذا هذا.

وإن قال: حسنة بالنصب لم يطلق حتى يدخل؛ لأنها صلحت نعتًا للتطليقة، فصارت نعتًا لها، والنعت مع المنعوت شيء واحد، فلم يصر فاصلًا بين الطلاق والشرط كما لو قال: أنت طالق تطليقة رجعية، أو بائنة في دخولك الدار.

ولو قال: أنت طالق حسنة في دخولك الدار طلقت للحال؛ لأن التطليقة غير مذكورة صريحًا، ولا كناية، والمرأة مذكورة كناية، فصارت الحسنة نعتًا لها.

## (باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع)

ألفاظ الطلاق على ثلاثة أوجه: صريح، وما هو في حكم الصريح، وكناية.

أما صريح الطلاق، كقوله: أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك يقع نوى، أو لم ينو؛ لأن اللفظة مستعملة لإزالة عقد النكاح عرفًا وشرعًا، فصار كالموضوعة لها، وما هو لها بمنزلة المجاز كاسم الصلاة في اللغة للدعاء والنداء، ثم صار بكثرة الاستعمال للأفعال المعلومة المعهودة، كالموضوع لها، ولما عداها بمنزلة المجاز.

ولو قال: أنت طالق، وقال: عنيت به عن الوثاق لا يصدق قضاء؛ لأنه نوى حقيقة مهجورة، والحقيقة المهجورة بمنزلة المجاز، ومن ادعى المجاز لا يصدق قضاء ويصدق ديانة.

ولو صرح وقال: أنت طالق من وثاق لم يقع شيء في القضاء؛ لأنه صرح بما يحمله كلامه.

ولو قال: أردت أنها طالق في العمل لم يدين فيما بينه وبين ربه تعالى؛ لأنه لا يقتضيه لفظه، فإن الطلاق عبارة عن حل القيد، وهو غير مقيد عن العمل.

ورُوي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يدين فيما بينه وبين ربه تعالى؛ لأن الطلاق يذكر ويراد به التخليص، ولو قال: أنت طالق من هذا العمل وقع في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين ربه لما بينا.

وذكر الحسن في (المجرد) عن أبي حنيفة: لو قال: أنت طالق من هذا القيد لم يطلق؛ لأنه لم يرد به رفع قيد النكاح، وإنما أراد به رفع قيد مخصوص.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا، ولم يصدق في القضاء أنه

لم ينو طلاقا؛ لأنه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات، وإنما يتصور رفع قيد النكاح ثلاثا، فصرفنا لفظه إلى رفع قيد النكاح لكي لا يلغو ذكر الثلاث.

ولو قال: أنت الطلاق يقع؛ لأن المصدر يذكر، ويراد به الاسم، كما يقال رجل عدل؛ أي: عادل.

وإن نوى بقوله: أنت طالق ونحوه ثلاثا، أو ثنتين لا تقع إلا واحدة.

وقال زفر، والشافعي: يقع ما نوى؛ لأنه نوى ما يحمله لفظه، لأن قوله: أنت طالق إيقاع للطلاق شرعًا والواقع، وهو الطلاق محتمل للعدد، وهو ثابت مقتضاه، فكان الإيقاع محتملًا للعدد ضرورة، فصحت نيته.

لنا: أن قوله: أنت طالق لا يحتمل العدد؛ لأنه نعت فرد، وهو وصفها بالطالقية، كقوله: أنت قائمة، أو جالسة، والمنعوت الفرد، وهو ذات المرأة لا يحتمل العدد، فكذا نعتها، فالطلاق غير مذكور أصلا، والنية في غير الملفوظ باطلة.

ولو قال: أنت طالق طلاقا، أو الطلاق، أو أنت الطلاق، ونوى الثلاث وقعن، وإن لم ينو شيئًا فواحدة، فإن نوى ثنتين فواحدة؛ لأن الطلاق اسم لجنس التصرف، واسم الجنس يتناول الآدمي، ويحتمل الكل؛ لأن كل الجنس، فرد بمعناه، وأدنى الجنس فرد بصورته ومعناه، وإذا لم ينو شيئًا فهو على الواحدة؛ لأنها منتفية.

وإن نوى ثلاثا فقد نوى كل الجنس فصح، وإن نوى ثنتين فقد نوى العدد، واللفظ لا يحتمل العدد، فبلغوا النية، وكذلك في قوله طلاقا؛ لأنه مصدر، والمصادر أسماء أجناس.

وإن نوى بقوله: أنت طالق واحدة، وبقوله: الطلاق أخرى صدق؛ لأن المصدر يذكر، ويراد به الاسم، فصار كما لو قال: أنت طالق وطالق.

وأما ما هو في حكم الصريح، وهو قوله: اعتدي واستبري رحمك، وأنت واحدة لا يقع به الطلاق إلا بالنية، وله حكم الصريح فيما عدا ذلك، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة: "**اعتدي ثم راجعها**" ولأن هذه الألفاظ مكنية في اللفظ مفصحة في المعنى؛ لأن الأمر بالاعتداد، والاستبراء يقتضي طلاقًا سابقًا

ليصح الأمر به، فلاعتبار الكناية لفظًا لا يقع إلا بالنية، ولاعتبار الإفصاح في المعنى يقع رجعيا.

وقوله: أنت واحدة، فالواحدة صلحت نعتًا للطلاق، كما صلحت نعتًا لها؛ لأن حذف المنعوت، وإقامة النعت قائما مقامه سابقا في اللغة، يقال: ضربته وجيعًا، وأعطيته جزيلا؛ أي: ضربا وجيعًا، وعطاء جزيلا، فصار كما لو قال: أنت طالق طلقة واحدة عند النية، حتى قال بعض أصحابنا: إذا أعربت الواحدة بالرفع لم يقع شيء، وإن نوى لأنها نعت شخصها.

وإن أعربت بالنصب يقع من غير نية؛ لأنها نعت مصدر محذوف، وإن سكن ولم يحرك الإعراب، فيحتاج إلى النية.

وقال عامة مشايخنا: في الكل يقع بالنية، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن العوام لا يهتدون إلى هذا، ولا يميزون بين إعراب وإعراب.

وإن نوى في هذه الألفاظ الثلاث لا تصح نيته؛ لأن هذه الألفاظ تضمن الإطلاق لا التحريم، وأما الكتابات، فثلاثة أقسام:

قسم يصلح جوابًا لا غير، مثل قوله: أمرك بيدك، واختاري واعتدي.

وقسم يصلح جوابًا وردًّا، مثل قوله: اخرجي واذهبي، واغربي، وقومي وتقنعي، واستتري، وأنت حرة وحبلك على غاربك، وهبتك لأهلك خليت سبيلك، فارقتك وسرحتك، ولا ملك لي عليك، ولا سبيل لي عليك، والحقي بأهلك، وافلحي اذهبي، يقول العرب: أفلح عني: اذهب عني.

وقسم يصلح جوابا وشتيمة، مثل قوله: أنت بائن وحرام وبتة وبتلةٌ وخلية وبرية.

والأحوال ثلاثة: حالة الرضاء، وحال مذاكرة الطلاق، وحال الغضب.

أما في حال الرضا لا يقع الطلاق بهذه الألفاظ إلا بالنية؛ لأن هذه الألفاظ محتملة لمعنى البينونة وغيرها، فلا يتعين معنى البينونة إلا بالنية؛ لأن هذه الألفاظ محتملة لمعنى البينونة، لأن الهبة تقتضي زوال الملك، وسواء قبل أهلها، أو لم يقبلوها؛ لأن القبول لا يحتاج إليه لإزالة الملك، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة، وإن نوى الثلاث يقع؛ لأن البينونة نوعان؛ حقيقة تحتمل الوصل، وهي التي ترتفع

بتجديد العقد، وغليظة لا تحتمل الوصل، وهي التي لا ترتفع إلا بالتزوج بزوج آخر، واللفظ يحملهما، وأيهما نوى صح، وإن نوى ثنتين تقع واحدة.

وقال زفر: تقع ثنتان؛ لأنه نوى البينونة المتوسطة.

لنا: أن حكم البينونة المتوسطة، وحكم البينونة الحقيقة على السواء، فلم تصح النية من حيث إنه تعين أحد نوعي الحرمة، ولم يصح من حيث العدد؛ لأن اللفظ لا يحتمل العدد، ولهذا لو قال لزوجته الأمة: أنت بائن ونوى ثنتين كانت ثنتين؛ لأنهما البينونة المغلظة في حقها.

ولو طلق منكوحته الحرة واحدة، ثم قال لها: أنت بائن، ونوى ثنتين كانت واحدة؛ لأن البينونة المغلظة لا تحصل بما نوى، فلا تصح النية حتى لو نوى الثلاث تقع؛ لأن البينونة في حقها تحصل بالثنتين، وبالواحدة السابقة.

فأما في حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في القضاء أنه لم ينو به الطلاق، إلا فيما يصلح جوابا وردًّا، فإنه يصدق؛ لأن الحال أدل على الطلاق من النية، فإن النية باطنة، والحالة ظاهرة بادية، فحمل على الطلاق بدلالة الحالة.

وإذا قال: لم أنو به الطلاق لغي، فأما ما يصلح جوابا وردًّا، وهو القسم الثاني لا يجعل طلاقا؛ لأنه يحتمل الإجابة والرد، فثبت الأدنى، وهو الرد؛ لأنه متيقن، ولم تثبت الإجابة بالشك.

وأما في حالة الغضب يصدق في الكل، إلا في قوله: اعتدي وأمرك بيدك واختاري؛ لأن حالة الغضب تدل على الشتيمة والرد، وتدل على الطلاق، ولا يوجد معنى الشتيمة في الألفاظ الثلاثة، فحمل على الطلاق، وما عداها يوجد فيه معنى الشتيمة، والرد مغابطة.

أما بائنة يحتمل معنى البعد عن الخيرات، وخلية يحتمل الخلو عن الخيرات، وإنها خليعة العذار، وبريئة تحتمل البراءة عن المحامد والطاعات، ونية يحتمل الانقطاع عن الخيرات، وحرام يحتمل حرام الصحبة لسوء خلقها.

والقسم الثاني يحتمل الرد في حالة الغضب يدل على الشتم، والرد مغابطة كما يدل على الطلاق، فحملت هذه الألفاظ على الشتم والرد؛ لأنه أدناها.

ولو قال: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، أو لست لك بزوج، أو ما أنا لك بزوج، أو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا ونوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يقع؛ لأنه نفى النكاح من الأصل كقوله: لا زيد في الدار، فيكون جحود للنكاح من الأصل، وجحود النكاح لا يصلح كناية عن الطلاق، كما لو قال: لم أتزوجك، له: أنه يصلح لنفي النكاح في الحال؛ لأنه يحتمل لست لي بامرأة، أو قال بالفارسية: (مرا خبري نباشي) لا يقع الطلاق، وإن نوى لأنه كذب محض.

ولو قال: لا نكاح بيننا يقع الطلاق؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فإنه يحتمل أنه لا نكاح بيننا؛ لأنه سبق الطلاق بالأصل أنّ نفي النكاح أصلا لا يكون طلاقا، بل يكون جحودًا، ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا إذا نوى، وما عداه، فالصحيح: أنه على هذا الخلاف.

ولو قالت المرأة لزوجها: لست لي بزوج، فقال الزوج: صدقت ينوي بذلك طلاقا، يقع عنده؛ لأن هذا، وما لو قال: ولست لي بامرأة سواء، ولو قال لامرأته: أنا منك طالق لا يقع.

وإن نوى خلافًا للشافعي؛ لأنه أضاف الطلاق إلى غير محله، لأن محل الطلاق المقيد؛ لأنه موضوع محل القيد ورفعه، ولا قيد على الرجل؛ لأن الحرية منافية للقيد والملك؛ لأنها تبنى على الصفاء، والخلوص عن شغل الحق لغيره، إلا أنه سقط اعتبار هذا المنافي في حقها من ادعى السقوط في حقه، فعليه الدليل.

ولو قال: أنا منك بائن، وأنا عليك حرام، ونوى الطلاق يقع؛ لأن محل الإبانة الوصلة، ومحل التحريم الحل، والحل والوصلة ثبت مشتركا بينهما.

ولو قال: أنا بائن، أو حرام، ولم يقل منك، أو عليك لا يقع، وإن نوى؛ لأن الحل في الزوج ثبت تبعا لثبوت الحل فيها، فلم تصح إضافة التحريم إليه من غير ذكر المرأة ليظهر تبعية الزوج في الحل، وصححنا الإضافة إلى المرأة من غير ذكر الزوج، وليظهر أصالتها في الحل؛ ولفظ التسريح، والفراق كناية.

وقال الشافعي: هو صريح.

والصحيح قولنا؛ لأنها تستعمل في غير الطلاق، فإنه يقال: سرحت الإبل،

وفارقت الصديق، والصحيح ما يعرف المعنى بنفسه من غير قرينة، وذلك إما بالوضع، ويكره الاستعمال، ولم يوجد هنا، فلم يلتحق بالصريح.

ولو قال: وهبت لك طلاقك، ولا نية له يطلق في القضاء، ولا يصدق أنه أراد أن يكون الطلاق في يدها؛ لأن هبة الطلاق لا يتصور إلا بعد وجوده، ووجوده بوقوعه، فيقضي هذا الطلاق وقوع الطلاق، ولكن يحتمل معنى التفويض، فيصدق ديانة لا قضاء.

ولو قالت: هب لي طلاقي؛ أي: أعرض عنه، فقال: وهبت لا يقع، وإن نوى؛ لأنه صدر جوابا لها، وهي سألت الإعراض عن طلاقها، والهبة مستعملة في هذا، يقول من يريد ضرب عبده، ويشفع إليه إنسان ليترك ضربه، فيقول: وهبت ضربه لك، والجواب ينبني على السؤال، فكان معرضًا عن الطلاق لا مقدما عليه.

ولو قال: أعرضت عن طلاقك، أو صفحت عن طلاقك لم تطلق؛ لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ لأن الإعراض عن الشيء ضد الإقدام عليه، وكذلك الصلح بمعنى الإعراض.

ولو قال: تركت طلاقك، أو خليت سبيل طلاقك ينوي الطلاق يقع؛ لأنه يحتمل إن شئت وأوقعت، ويحتمل أعرضت وصفحت، فلا يقع إلا بالنية.

ولو قال: احمل إلى امرأتي طلاقها، أو أخبرها به يقع في الحال؛ لأن الحمل يقتضي وجود المحمول، والإخبار يقتضي سبق المخبر به عليه، والكنايات كلها بوائن.

وقال الشافعي: رواجع.

لنا: أن صيغة الإبانة صدرت ممن هو من أهل الإبانة، مضافة إلى محل قابل للبينونة، وله ولاية الإبانة، فيحكم بوقوع البينونة، ودلالة ذلك أنه لو طلقها قبل الدخول، أو مقرونا بالثلاث، أو بالعوض تثبت البينونة بالإجماع، وثبوت البينونة يستدعي الصيغة الصالحة، وقيام المحلية القابلة للبينونة والولاية الشاملة عليها، وهذه الأوصاف لا تختلف باختلاف أوصاف المحلية، وحالة المباشرة.

**(النوادر)**: مسائله على فصلين:

**أحدهما**: في الصريح.

والثاني: في الكناية.

## (فصل)

عن محمد: لو قال لامرأته: كوني طالقا، أو اطلقي، أو قال لأمته: كوني حرة، أو اعتقي يقع الطلاق والعتاق؛ لأن كينونتها طالقًا تقتضي طلاقًا سابقًا.

ولو قال لامرأته: خذي طلاقك، فقالت: قد أخذت وقع الطلاق؛ لأن أخذ الطلاق لا يتصور إلا بعد وجوده.

ولو قال لامرأته: طلقك الله، أو لعبده: أعتقك الله وقع الطلاق والعتاق، وإن لم ينوهما؛ لأنه لا يطلقها الله، ولا يعتقها إلا وهي طالق وعتيق.

ولو قال لامرأته: طلاقك علي ثابت، أو لازم، أو فرض، أو قال: طلاقك علي يحكموا فيه، قيل: تقع واحدة رجعية، وقيل: لا يقع شيء، وهو رواية عن أبي حنيفة.

وقيل: عند أبي حنيفة يقع.

وعندهما: لا يقع إلا في قوله لازم، وقيل على عكسه، وقيل في قوله واجب يقع نوى، أو لم ينو لتعارف الناس، وفيما عداه لا يقع لعدم التعارف.

والصحيح: أنه يقع في الكل؛ لأن نفس الطلاق لا يكون واجبًا ولازمًا، وثابتًا وفرضًا، وإنما يكون حكمه كذلك، وحكمه لا يكون واجبًا، ولازمًا إلا بعد الوقوع، فاقتضى هذا اللفظ وقوع الطلاق، بخلاف ما لو قال لعبده: عتقك علي واجب، أو لازم ونحوه لا يعتق؛ لأن نفس العتق يجب في الجملة، فإنه يجب في الذمة بدلًا عما ليس بمال، كالنكاح ونحوه، وكذا في الكفارة والنذر، فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق.

ولو قال لامرأته: قولي أنا طالق تطلق إذا قالت، ولم تطلق إذا لم يقل بخلاف ما لو قال لآخر: قل لامرأتي أنها طالق، حيث تطلق قال: أو لم تقل، والفرق أن في الأول أمر بالإنشاء فيما لم يوجد الإنشاء منها لا يقع، وفي الثاني أمر بالإخبار، وأنه يستدعي سبق المخبر به.

وروى هشام، عن أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله: لو قال نساء أهل الري طوالق، وهو من أهل الري، أو قال: نساء أهل الدنيا طوالق، أو قال عبيد أهل الدنيا أحرار لا تطلق، ولا يعتق إلا أن ينوي؛ لأنه لا يريد امرأته، وعبد نفسه عادة، وبه أخذ عصام بن يوسف وعليه الفتوى.

وروى ابن سماعة، عن محمد: تطلق ويعتق به أحد سواه؛ لأنها من نساء العالم وعبيد العالم، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق، ولو قال: كل عبد في هذه الدار أحرار عتق عبده بالاتفاق، ولو قال: كل من دخل هذه الدار فامرأته طالق، ولو ينو نفسه، فدخل هو الدار.

ذكر في واقعات الناطفي: أنه يجب أن يكون على هذا الخلاف رجل قال لآخر هل امرأتك إلا طالق، فقال الزوج: لا، تطلق، ولو قال: نعم، لا تطلق؛ لأن في الأول صار قائلا: ليس امرأتي إلا طالق، وفي الثاني صار قائلا: نعم امرأتي غير طالق.

## (فصل)

ولو قال لامرأته: أنت مطلقة محققة، فذلك عند النية؛ لأنه ليس بصريح لإزالة قيد النكاح؛ لأن هذا اللفظ اقتضى الإطلاق عن الجنس، فتوقف على النية.

وذكر الكرخي في مختصره: لو قال لامرأته: أنت أطلق من امرأة فلان، وهي مطلقة، فذلك يقع على نيته؛ لأنه لم يصرح بالإيقاع، كما في قوله: أنت أزنى من فلان لم يكن قذفا؛ لأنه لم يصرح بزناه، فكذا هذا، إلا أن يكون جوابًا لمسألة الطلاق فتقع؛ لأن الحالة أدل على الطلاق من النية.

وذكر في (المنتقى): والعيوب لو قال: أنت طال ونوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع؛ لأن العرب ينقص حرفًا، قال الله تعالى: (ونادَوا يا مَالِ ليقضِ علينا ربُّك) [الزخرف: ٧٧] وهذه قراءة ابن مسعود رضي الله عنه، إلا أنه يشترط النية؛ لأن هذا اللفظ بمنزلة الكناية، وليس بإفصاح، فإذا نوى فقد يرخم القاف فيه، واللفظ يحتمله فصحت نيته.

ولو قال: يا طالِ بكسر اللام وقع الطلاق، وإن لم ينو؛ لأن العرب قد تسقط من الكلام من آخره، وتبدل مكانه الكسرة، وقد وجدت، فصار كأنه أفصح بالقاف.

وذكر في "فتاوى السمرقندي": لو قال لعبده: أنت أرا ونوى به العتق لا يعتق؛ لأنه لا يجيء في الكلام الفارسي إدغام الحرف الأخير، وقد جاء في كلام العرب، وهذا كله إذا ذكر في حالة الرضا.

وإن ذكر في حال مذاكرة الطلاق، أو الغضب فيقع، وإن لم يذكر اللام مكسورا؛ لأنه بمنزلة الكتابة.

ولو قال لامرأته: أعرتك طلاقك صار الطلاق في يدها بمنزلة قوله: أمرك بيدك؛ لأن الإعارة تمليك المنفعة، فقد ملكها منفعة الطلاق ومنفعة الطلاق التطليق إن شاءت كما كان للزوج.

وروي عن محمد: أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه لا يمكن إعارة الطلاق، لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، وإعارة ما لا يمكن به الانتفاع به إلا باستهلاكه لا يكون إعارة.

ولو قال: رهنتك طلاقك، قالوا: لا يقع؛ لأن الرهن لا يفيد زوال ملك المرهون.

ولو قال: أنا بريء من طلاقك، أو برئت إليك من طلاقك، فالصحيح أنه لا يقع، وإن نوى.

ولو قال: أنا بريء من نكاحك وقع الطلاق إن نوى، والفرق أن البراءة عن الشيء ترك له، وإعراض عنه، والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقًا، فأما المعرض عن النكاح يكون مطلقا.

وروي عن أبي حنيفة: لو قال: وهبتك لأهلك، أو لأبيك، أو لأمك، أو للأزواج، فهو طلاق إذا نوى؛ لأن المرأة ترد على هؤلاء عند الطلاق.

ولو قال: وهبتك لأخيك، أو لأختك، ونحو ذلك فليس بطلاق، وإن نوى؛ لأن المرأة لا ترد على هؤلاء.

ولو قال لامرأته: لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق، إلا أن ينوي؛ لأنه لم يبق

النكاح، ونوى به الطلاق لأنه يصير حينئذ ناويًا ما يحتمله لفظه.

ولو قال: فسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق يقع؛ لأن الفسخ يوجب البينونة.

ولو قال: لا حاجة لي فيك، أو ما أريدك، فليس بطلاق، وإن نوى؛ لأن اللفظ لا يحتمله، لأن عدم الحاجة والإرادة لا تبنى عن الحرمة والبينونة.

ولو قالت امرأته له: طلقني ثلاثا، فقال: قد فعلت فهي ثلاث، ولو قال: قع لا يقع الطلاق؛ لأن هذا معادلة.

ولو قالت المرأة: أنا طالق، فقال الزوج: نعم كانت طالقا، إن نوى به طلاقا مستقبلا، وإن نوى الخبر عما مضى وقع.

ولو قالت: اجعل أمري في يدي في الطلاق، فقال: نعم، فهذا ميعاد.

ولو قالت: أمري في يدي في الطلاق، فقال: نعم، فهذا قد ملكها أمرها؛ لأن في الأول سألت جعل الأمر في يدها، وقوله: نعم ميعاد لها، وفي الثاني جعلت الأمر في يدها، فتوقف على إجازته، وقوله: نعم إجازة لما فعلت.

ولو قال: اشتريت منك بألف درهم، فقال الآخر: نعم، أو قال: قد فعلت، فالبيع لازم، والعتاق كالطلاق؛ لأن البيع ينعقد بالتراضي، وقوله: نعم إجازة ورضاء منه بالشراء.

قال أبو يوسف: لو تهجى لفظ الطلاق تطلق إذا نوى بخلاف التهجي بالسجدة، حيث لا يلزمه السجدة؛ لأن لزوم السجدة متعلق بالقراءة، وهذا لا يُعد قراءة، ووقوع الطلاق متعلق بلفظ يحتمله قد وُجِدَ.

رجل قال لرجل: طلقت امرأتك؟ قال: نعم بالهجاء، أو قال: بلى بالهجاء، ولم يتكلم فهي طالق.

وروى أبو يوسف، عن أبي حنيفة: لو قال لك: الطلاق، أو عليك الطلاق، أو معك الطلاق لا يقع ما لم ينو؛ لأنه غير مستعمل في الإيقاع.

عن محمد: لو قال قد قضى الله طلاقك أو شاء الله طلاقك، أو قد قضيت طلاقك،

أو قد شئت طلاقك لم يقع ما لم ينو؛ لأنه ليس بصريح في الطلاق، واللفظ متى تغير عن سببه يحتاج إلى النية؛ لأن مشيئة الطلاق تحتمل الإيقاع، وتحتمل الإرادة من غير انقطاع.

ولو قال لامرأته تعيب بارد أدمت، ونوى الطلاق وقع؛ لأنه نوى ما يحتمله.

وإن قال: تعيب بارد أدم يحدوا لنا من آخر الكلام لا يقع؛ لأنه لم يصف إليها.

## (باب وصف الطلاق بما يوجب البينونة وما لا يوجب)

(المبسوط): ولو قال: أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق، أو ما لا يقع، تقع واحدة؛ لأنه وصف الطلاق بوصف باطل، لأن ما من طلاق إلا ويجوز أن يقع، فلغي وصفه وبقي الإيقاع فيقع.

وكذلك لو قال: أنت طالق ثلاثا، وأنا بالخيار ثلاثة أيام يقع الطلاق، وبطل الشرط؛ لأن هذا شرط يخالف مقتضى الطلاق، لأن مقتضى الطلاق الانطلاق وهذا الشرط يمنع الانطلاق، وكل شرط يخالف مقتضى اللفظ فهو باطل، والطلاق لا يبطله الشروط الفاسدة فوقع.

ولو قال: أنت طالق أفضل الطلاق وأكمله، أو أعدله، أو أسنه، أو أحده تقع واحدة رجعية؛ لأن الكامل والفضل من الحكم ما يوافق السنة.

ولو قال: أشد الطلاق، أو أحسنه، أو أعظمه، أو أكثره، أو أشره، ولم ينو تقع بائنة، وإن نوى الثلاث تقع الثلاث؛ لأن كل لفظ ينبى على زيادة، وغلظة للطلاق، وتلك تكون بالبينونة.

ولو طلق امرأته واحدة رجعية، ثم قال: جعلتها بائنا، أو ثلاثا، قال أبو حنيفة: يكون بائنا، وثلاثا.

وقال أبو يوسف: يكون بائنا، ولا يكون ثلاثا.

وقال محمد، وزفر: لا يكون بائنا، ولا ثلاثا.

لهما: أنه أوقع الطلاق موصوفًا نصفه، ومقصورا على الواحدة، وقد وقع بهذه الصفة، فلا يملك تغييره؛ لأن تغيير الموقع لا يجوز، كما لا يملك جعل البائن

رجعيا لأبي يوسف أن البينونة والرجعية صفة، والصفة تحتمل التبديل، والتغيير شرعا، فإن الإبانة إثبات زيادة صفة للموقع، فملك العبد إثباتها بحاجته.

وأما الموقع واحد، والواحد لا يحتمل العدد. له: أن الإبانة مملوكة، كما أن أصل الإيقاع مملوك له، فملك إثباتها بعد الإيقاع.

وكذلك يملك إيقاع العدد، كما يملك إيقاع الواحد، فجعل الواحدة ثلاثا تفسيره إلحاق الثنتين بالواحدة، وضمها إليها فملكه، وذلك رجل طلق امرأته تطليقة رجعية، ثم راجعها، ثم قال: جعلتها بائنة لا تصح؛ لأن بالرجعة أبطل عن صفة عمل الطلاق، فتعذر جعلها بائنة.

ولو قال لامرأته: أنت طالق، فقيل له: بعدما سكت، كم؟ قال ثلاثا، قال أبو يوسف: كانت طالقا ثلاثا؛ لأن قوله: ثلاثا يصلح تفسيرًا، لقوله: أنت طالق، فقد فسره بتفسير يليق به، فانعقد بتفسيره، ويكون إقرارا منه بأن الموقع ثلاثا.

وهذا يستقيم على قياس ما روي عنه: أن من قال لامرأته: أنت طالق، ونوى الثلاث صح، ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة أيضًا، بناء على أن من طلق امرأته، ثم قال جعلها صح عنده، وهو الظاهر.

ولو قال: أنت طالق طلاق الحرام، أو الحرج، ونوى الثلاث تقع؛ لأنه ذكر الطلاق، وله عموم وخصوص، فأيهما نوى صح.

ولو قال: أنت طالق طوله وعرضه كذا، فهي واحدة بائنة، وإن نوى الثلاث لا يقع؛ لأن الشيء يوصف بالطول، والعرض لزيادة وصف فيه، وكشدة حكمه، وغلظه، وشدة حكمته، وزيادة وصفه بالبينونة، ولا يوصف بالطول لزيادة العدد، فالعدد لا يحتمله لفظه، فلا يصح بينة.

ولو قال: أنت طالق طويلة، أو عظيمة، أو كبيرة، فهي واحدة بائنة؛ لأن نفس الطلاق لا يتصف بالطول والعظمة، وإنما يتصف حكمه بذلك، ومن طول حكمه، وعظمه أن تكون بائنةً.

ولو قال: أنت طالق إلى الصين، أو إلى مكة تقع رجعية.

وقال زفر: تقع بائنة؛ لأنه وصفه بالطول.

لنا: أنه وصفه بالقصر؛ لأنه متى وقع الطلاق في مكان وقع في الأماكن كلها، فإذا أراد قصره على بعض الأماكن، فقد وصفه بالقصر، وقصره من حيث الحكم هو الرجعي، حتى لو أراد به طول هذا الطلاق من هنا إلى الصين تقع بائنة؛ لأنه وصفه بالطول والشدة.

ولو قال: أنت طالق البتة، وعنى بقوله: البتة طلاقا آخر تقع تطليقتان بائنتان، وإن نوى صفة الأولى تقع واحدة بائنة؛ لأن قوله: البتة يحتمل صفة بأن تكون صفة الكلام الأول، ويحتمل أن يكون كلاما على حدة، وإذا عنى به طلاقا فقد عنى ما يحتمله لفظه، فتقع واحدة بائنة؛ لأن البتة تبنى على القطع والبينونة، فإذا صار الثاني بائنا يصير الأول بائنا ضرورة.

(النوادر): قال أبو يوسف: لو قال: أنت طالق للبدعة ينوي بائنة، فهي بائنة؛ لأن الرجعي هو السنة، فتكون البدعة بائنة، وقد تكون البدعة من حيث إيقاعه في الحيض، فإذا نوى الثانية صح.

وروي عن محمد: لو قال: أنت طالق للبدعة أو للشيطان إنه رجعي؛ لأنه يحتمل أن يكون بدعيا، ويقع رجعيا بالرجوع في حالة الحيض، فعند الإطلاق يقع رجعيا؛ لأنه آدمي.

وذكر ابن سماعة في "نوادره" عن محمد: لو قال: أنت طالق أقبح الطلاق إن نوى ثلاثا فثلاث، وإن نوى واحدة فهي رجعية عند أبي يوسف.

وعند محمد: بائنة؛ لأنه جعل القبح يذكر، ويراد به الغلظ، ومعناه: وقوعه في الوقت تكره المرأة الفرقة، فإذا احتمل هذا الوجه لم تثبت البينونة بالشك.

ولو قال: أنت طالق عددا تقع ثنتان.

ولو قال: أنت طالق حتى يستكمل ثلاث تطليقات، فهي طالق ثنتين، ولو قال: أنت طالق أحد عشر.

وروي عن أبي يوسف: لو قال: أنت طالق وبائن، أو فبائن، فواحدة بائنة.

ولو قال: أنت طالق وشيء ولا نية له طلقت ثنتان، وإن نوى بشيء ثلاثا فهي ثلاث.

ولو قال: أنت طالق كثيرًا، ذكر في الأصل: أنه يقع الثلاث؛ لأن الكثير هو الثلاث.

وذكر أبو الليث في الفتاوى: تقع ثنتان.

ولو قال: أنت طالق أكثر الطلاق فهي ثلاث.

ولو قال: أنت طالق كثير الطلاق، وقال بالفارسية: برا نسيار طلاق يقع ثنتان؛ لأن الشيء من ضم إلى من كان كثيرًا، ومن الكثير أكثره، وأكثر الطلاق ثلاثة، والكثير ثنتان.

وذكر في (واقعات الناطفي) و(المنتقى): لو قال لامرأته: أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاثا، ولو قال: لا كثير ولا قليل تقع واحدة؛ لأن القليل واحدة، والكثير ثلاثة، فإذا قال أولا قليل، فقد نفى القليل، وقصد إيقاع الثلاث، ثم لا يعمل قوله، ولا كثير بعد ذلك، ولو قال أولا لا كثير، فقد نفى الكثير، وقصد إيقاع القليل، وهي الواحدة، ثم لا فعمل قوله، ولا قليل بعد ذلك، وعلى قياس ما قاله أبو الليث إذا قال: أنت طالق كثيرًا تقع ثنتان ينبغي إذا قال نفيا لا قليل، ولا كثير تقع ثنتان.

## (باب تكرار ألفاظ الطلاق)

لو قال: أنت طالق طالق، أو قال: أنت طالق أنت طالق، أو: أنت طالق قد طلقتك، أو قال: قد طلقتك، لا يصدق قضاء أنه عنى الأول؛ لأن هذه الألفاظ متى جعلت إنشاء وإيقاعا شرعًا وعرفًا، فإذا نوى به الإخبار عن الماضي فقد نوى خلاف الظاهر، فلا يصدق في القضاء، فإن قال له غيره: ماذا فعلت؟ فقال: طلقتها، أو قال: قد قلت هي طالق يصدق أنه على الأول؛ لأنه صدر جوابا للسؤال، والسؤال وقع عن الأول، فينصرف الجواب إليه.

ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق، أو أنت طالق وطالق، أو فطالق، أو ثم طالق لا تقع إلا واحدة؛ لأن الطلاق إذا لم يعلق بشرط لا يتوقف الأول على وجود الثاني؛ لأن كل كلام تام مستقل بنفسه لوجود الابتداء والخبر، فلا

يتوقف الأول على الثاني في الوقوف، فسبق الأول في الوقوع، فبانت لا إلى عدة، فصادفها الثاني وهي أجنبية فلا تقع.

ولو قال ذلك للمدخول بها وقع الثلاث؛ لأن الثاني والثالث صادفها، وهي معتدة.

ولو قال لها: اعتدي اعتدي اعتدي، وقال: نويت واحدة يصدق ديانة لا قضاء، وطلقت ثلاثا؛ لأنه لما عنى بهن تطليقة، فقد عنى بكل لفظة تطليقة، والتطليقة مما لا تتجزأ، فذكر بعضها كذكر كلها، فصار كأنه نوى بكل لفظة تطليقة، وصار كما لو قال: أنت طالق وطالق وطالق، فإن قال عنيت بالثانية العدة تقبل؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، ولو قال: عنيت بالأولى الطلاق ولم أنو بالثانية والثالثة شيئًا تقع ثلاثا.

وعند زفر: تقع واحدة، بناء على أن قوله: اعتدي حال ذكر الطلاق يتعين للطلاق من غير نية عندنا.

وعنده: لا يتعين.

وفي "نوادر هشام" عن محمد: لو قال: نويت بالوسطى طلاقا، أو بالآخرتين أن تعتد يصدق قضاء، وإن قال: لم أنو بالباقين شيئًا، فهي ثلاث، وإن قال: نويت بالأخير طلاقا، فهي واحدة إذا لم تكن له نية في الأوليين.

وذكر الحسن بن زياد: إذا نوى بواحدة من الألفاظ طلاقا طلقت ثلاثا؛ لأن الآخرتين في حال ذكر الطلاق، فيتعين للطلاق.

ولو قال: أنت طالق فاعتدي، أو أنت طالق اعتدي، أو أنت طالق، أو اعتدي؛ فإن نوى واحدة تقع واحدة، لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن العدة قد وجبت بقوله: أنت طالق، فكان هذا أمرًا باعتداد عدة واحدة، فيصح الأمر بخلاف قوله: اعتدي، ونوى به الطلاق؛ لأن الأمر بالاعتداد هنا لا يصح إلا بعد وقوع الطلاق، فاقتضى وقوع الطلاق ضرورة.

وإن نوى ثنتين تقع ثنتان؛ لأنه يحتمله لفظه بمنزلة قوله: أنت طالق البتة، وإن لم تكن له نية إن قال: أنت طالق فاعتدي تقع واحدة؛ لأن الفاء للوصل، وإنما يتصل هذا بالأول، متى جعل أمرًا بالعدة الواجبة، والأمر بالعدة الواجبة لا يقتضي طلاقا آخر.

وإن قال اعتدي، أو واعتدي تقع ثنتان؛ لأنه لم يذكره موصولا بالأول، فيكون أمرًا مستأنفا، وكلاما مبتدأ، وهو في حال مذاكرة الطلاق، فيحمل على الطلاق.

وعند زفر: تقع واحدة لما عرف.

ولو قال: اعتدي ثلاثا، وقال: عنيت تطليقة تعتديها ثلاث حيض يصدق؛ لأنه محتمل، والظاهر لا يكذبه.

(المنتقى): ولو قال: أنت طالق، أو قال: أنت طالق، أو وأنت تقع واحدة؛ لأن هذا يحتمل التكرار كما يقال: أنت أنت وأنت، فيكون الثاني تأكيدا، أو تكرارًا للأول.

ولو قال ذلك لامرأة أخرى تقع على كل واحدة طلقة؛ لأن هذا لا يحتمل التكرار، لأنه كرر الإضافة مقرونا بالطلاق المضاف إليها، فيكون الثاني إيقاع طلاق آخر ضرورة.

رجل له أربع نسوة، فقال: أنت، ثم أنت، ثم أنت، ثم أنت طالق طلقت الرابعة لا غير؛ لأنه ما أوصل الإيقاع إلا بالرابعة؛ لأن كلمة ثم تقطع الوصل.

ولو قال لامرأته: أنت بثلاث، وأضمر الطلاق يقع، كأنه قال: أنت طالق بثلاث، فإن قال بالفارسية: براسه، ونوى الطلاق يقع.

ولو قال: أنت الثلاث، ونوى الطلاق لا يقع؛ لأنه جعل الثلاث صفة للمرأة، لا صفة للطلاق المضمن، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه، فلم يصح.

ولو قال لامرأته: أنت مني بثلاث، ونوى الطلاق طلقت؛ لأنه نوى ما يحتمله.

ولو قال: لم أنو الطلاق لم يصدق، وإن كان في حال مذاكرة الطلاق؛ لأنه لا يحتمل الرد.

رجل قال لامرأته: نويته طلاق ناس، قيل: إن نوى كان طلاقا، وإلا فلا؛ لأنه احتمل نويته طلاق تلك مني، فلا يزول الاحتمال إلا بالنية، وهذا الاحتمال قائم في قوله: أنت بثلاث تطليقات، لكن ثمة تعين بالعرف، ولا عرف هنا، والأظهر أنه يقع، فينظر إلى الحال والقرائن.

ولو قال لامرأته في حالة الغضب: إن نويت مني بنية طلاق لا يقع شيء؛ لأنه حذف الباء لم يكن مضيفا إليها، فلا يكون موجبًا.

رجل قال لامرأته: برأسه طلاق يقع الطلاق؛ لأن قوله برأسه طلاق صار عبارة عن قوله: أعطيتك ثلاث تطليقات، ألا ترى أنه لو قال: لك هذا الثوب كان هبة، فكان بمنزلة قوله: أعطيتك هذا الثوب، فكذا هذا.

## (باب الرَّجْعَة)

فيه فصلان:

فصل في الرجعة.

وفصل في انقطاعها.

### (فصل)

وإذا طلقها واحدة، وثنتين يملك الرجعة في العدة، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أثبت للزوج حق الرد من غير رضاها، والإنسان لا يملك إلا رد المنكوحة، وهو أن يردها إلى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق، فهذا بيان أن النكاح لا يزول بالطلاق ما دامت في العدة والرجعة أن يقول: راجعتك، أو رجعتك، أو رددتك، أو أمسكتك، أو قال بالفارسية: وارا وردم، أو نكاه دارم موترا، والإشهاد على الرجعة مستحب.

وعند الشافعي: لازم بناءً على أن ملك النكاح زائل من وجه عنده.

وعندنا: قائم من كل وجه، لما تبين، فكانت الرجعة للمنع من الزوال، واستدامة النكاح، فلم يكن الإشهاد لازما، وليس في الرجعة مهر، ولا عوض؛ لأن الرجعة استدامة ملك النكاح واستبقائه، والعوض مقابل ثبوت الملك لإبقائه.

وعند الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بمهر، ولهذا قال: الرجعة في الزوجات كالنكاح في الأجنبيات، والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، خلافًا للشافعي؛ لأنه زوجها، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] والبعل والزوج سواء، فإذا ثبت أنه زوجها، فيحل له وطؤها، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ﴾ [المعارج: ٢٩، ٣٠].

ولو نظر إلى فرجها، أو لمسها بشهوة صار مراجعا.

وقال الشافعي: ليس بمراجع، بناء على أن الرجعة عنده تجديد النكاح، فلا يصح بالفعل.

وعندنا: استيفاء الملك، وهذه الأشياء تدل على الاستيفاء؛ لأن الاستمتاع، والنظر يختص بالنكاح، حتى لو كان لغير شهوة لم يكن رجعة؛ لأنه لا يدل على الاستيفاء.

وذكر الكرخي في (مختصره): ولو نظر إلى دبرها موضع الجماع بشهوة لم تكن رجعة، في قياس قول أبي حنيفة؛ لأن هذا السبيل ليس ليحل الوطء، ولهذا الوطء فيه لا يوجب الحد، فلا يقام مقام الوطء في الرجعة.

قال أبو يوسف: ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة، إذا لم ترد الرجعة، ويكره أن يراها متجردة؛ لأنه لا يؤمن من أن يشتهي، فيصير به مراجعا، ثم يحتاج إلى الطلاق، فيؤدي إلى تطويل العدة، ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط؛ لأنه استيفاء الملك، فيعتبر بإثباته، والخلوة بالمعتدة ليست برجعة؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء في حق تأكد البدل لضرورة أن الوطء ليس في وسعها، فأما لا ضرورة في الرجعة؛ لأن الوطء في وسعه والرجعة حقه، فلا تقام الخلوة مقام الوطء في حق الرجعة.

ولو قال للمعتدة: راجعتك أمس لا يسمع تكذيب المرأة؛ لأنه إنشاء الرجعة للحال، فملك إخبارها وبعد انقضاء العدة القول للمرأة؛ لأنه حكى امرأة تملك استئنافه، فلا يصدق فيما حكى.

ولو كتمها الطلاق والرجعة فقد أساء؛ لأنه متى لم يعلمها لا تشعر بوجوب العدة، فلا تجتنب عن ارتكاب محظورات العدة، فأما إذا أعلمها بالطلاق، ولم يعلمها بالرجعة يصير مسئاء؛ لأنها ربما تتزوج بآخر بعد انقضاء العدة، فيدخل بها الثاني في نكاح فاسد.

وإن كان لا يريد مراجعتها يسمع حقق فعله عند دخوله؛ لأنه ربما رآها متجردة، فيقع بصره على فرجها، فيصير مراجعا، فيطلقها ثانيا فتطول عليها العدة، والكتابية، والمسلمة، والحرة، والمملوكة في الرجعة سواء؛ لأنه تفصيل في دلائل الرجعة.

## (فصل)

وتنقطع الرجعة بانقضاء العدة لما بينا، ولو انقطع الدم ولم تغتسل؛ فإن كان حيضها أقل من عشرة لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل، أو تمضي وقت صلاة؛ لأن الطهر لم يستحكم بعده لجواز أن يعاودها الدم، فيكون حيضا.

ولو اغتسلت من الحيضة الثالثة، وقد بقي منها عضو لا تملك الرجعة قياسًا؛ لأنها تسمى مغتسلة، ويملكها استحسانًا؛ لأن الانقطاع معلق بالطهارة من الحيض، ولم تصر طاهرة من الحيض، بدليل أنه لا يستباح لها أداء الصلاة معه.

ولو بقيت لمعة تملك الرجعة قياسًا على العضو، وهو قول زفر، ولا تملك الرجعة استحسانًا؛ لأنه يحتمل أن الماء قد أصابها، وجفت لغفلتها عنها، وليس بنادر، فحكمنا بانقطاع الرجعة احتياطا حتى لو تيقنت أنه لم يصبها الماء لا تنقطع الرجعة، بخلاف العضو الكامل؛ لأنه مما لا يتسارع إليه الجفاف قبل سائر الأعضاء، ولا يحتمل التعامل أصلا، فدل قبل سائر الأعضاء أنه لم يصبه الماء بيقين، فأما إذا ترك المضمضة والاستنشاق:

قال محمد: تبين من زوجها، ولا يحل للأزواج؛ لأن هذا عضو مختلف في وجوب غسله، فأخذنا بالاحتياط، وجعلنا غسله فرضًا في حق إباحة الصلاة، وحلها للأزواج، ولم يجعلها فرضا في حق الرجعة.

وعن أبي يوسف روايتان، روي عنه مثل قول محمد، وروي عنه: أن له الرجعة؛ لأن الحدث في عضو كامل باقٍ، والتيمم لا يقطع الرجعة.

عندهما خلافًا لمحمد، وزفر، والشافعي؛ لأن التيمم طهارة تفيد إباحة أداء الصلاة حكم من أحكام الطاهرات عن الحيض، فتنقطع به الرجعة كالاغتسال.

لهما: أن التيمم طهارة ضرورية؛ لأنه بحقيقته تلويث، وتعبير وتعقير، وإنما جعل طهورًا في حق الصلاة، وتوابعها لضرورة حتى لا يتضاعف عليها الواجبات، وانقطاع الرجعة ليس من توابعها، فلا يفيد الطهارة في حقه.

وإن تيممت وصلت، أو مضى وقت صلاة تنقطع الرجعة؛ لأن الشرع لما حكم

بجواز صلاتها، فقد أثبت في حقها حكما من أحكام الطاهرات، فأما إذا تيممت، وقرأت القرآن، أو مست المصحف، أو دخلت المسجد قال الكرخي: تنقطع الرجعة؛ لأن صحة القراءة، وجواز المس حكم من أحكام الطاهرات لصحة الصلاة.

وقال أبو بكر الرازي: لا تنقطع الرجعة؛ لأن ذلك ليس من أحكام الصلاة، والتيمم إنما صار طهورًا لضرورة صحة الصلاة، فلا يظهر طهوريته في حق غيرها، ولهذا لو تيمم لهذه الأشياء لا يجزيه أن يصلي بذلك التيمم.

ولو اغتسلت بسؤر الحمار تنقطع الرجعة، ولا يحل للأزواج؛ لأنه مشكوك فيه، فإن كان طاهرًا لا رجعة، وإن كان نجسًا، أو لم يكن مطهرا له الرجعة، فإذا احتمل انقطعت احتياطا.

ولو قال للمعتدة: راجعتك، فقالت مجيبة: انقضت عدتي لم تكن رجعة عند أبي حنيفة.

وعندهما: رجعت.

لهما: أن الرجعة صادفت حال قيام العدة؛ لأن انقضاءها يعرف بخبرها، وقد عدم خبرها حالة الرجعة، فصحت الرجعة، فلا يصح إخبارها بعد، وصار كالموكل إذا قال للوكيل: عزلتك، فقال الوكيل مجيبا له: نعت لا يصح، فكذا هذا. له: أن الرجعة صادفت حال انقضاء العدة، أو بعد انقضاء العدة؛ لأن خبرها بانقضاء العدة قد صح؛ لأن لها ولاية الإخبار عما في رحمها شرعا، وإذا صح خبرها ثبت المخبر به سابقا على خبرها؛ إما متصل بخبرها، أو منفصل عنه، فإن كان متصلا فقد صادفت الرجعة حال انقضاء الرجعة، وإن كان منفصلا فقد صادفت بعد انقضاء العدة، فلا يصح، كما لو قال: راجعتك مع انقضاء عدتك.

ولو قال: زوج الأمة كنت راجعتك في العدة، وكذبته الأمة، وصدقه المولى لم تكن رجعة عند أبي حنيفة.

وعندهما: رجعة؛ لأن المولى صدقه في أصل النكاح يثبت مع الاستيفاء أولى. له: أن الرجعة تستدعي قيام العدة، والقول قولها في قيام العدة وانقضائها.

(النوادر): وذكر الحسن في (المجرد): لو قال الزوج: راجعتك، فقالت بعد

سكتة: قد انقضت عدتي لم يصدق؛ لأن السكتة صارت فاصلة بين قول الزوج وإخبارها، فصحت مراجعته.

قال محمد: لا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر للشهوة؛ لأنه لا علم بها للشاهد، ولو نظرت إلى فرجه بشهوة لم تكن رجعة، ولو قبلته تكون رجعة.

وقال أبو يوسف: إن فعلت ذلك اختلاسا، وهو كاره لم تكن رجعة، لما بينا في البيوع، وإذا تزوج المطلقة طلاقا رجعيا يصير مراجعًا، وهو المختار؛ لأنه إن تعذر العمل بحقيقة النكاح أمكن العمل بمجازه بحقيقته مجازًا عن الرجعة؛ لأنه يحتملها.

ولو طلق امرأته واحدة، ثم قال: إن راجعت فهي طالق ثلاثا، ثم انقضت عدتها، ثم تزوجها لا تطلق.

ولو كان الطلاق بائنًا تطلق؛ لأن في الرجعي المحل يقبل حقيقة الرجعة، فانصرفت اليمين إليها، ولم توجد الرجعة، وفي البائن لا تقبل، فانصرفت إلى الرجعة مجازا، وهو النكاح.

ولو قال لمطلقته: أنت عندي كما كنت، أو قال: أنت امرأتي إن نوى الرجعة يصير مراجعًا؛ لأنه نوى ما يحتمله.

وإن نوى في حكم الميراث وغيره، أو لم ينو شيئًا لا؛ لأنها امرأته في حق الميراث وغيره، فيكون صادقا، وإذا احتمل الرجعة وغيرها وقع الشك في الرجعة، فلا يصير مراجعا بالشك.

هشام عن محمد: لو قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق، فجامعها، ومكث بعدما جامعها فهي رجعة، وهكذا روي عن زفر.

وقال أبو يوسف: لا تكون رجعة، إلا أن يتنحى عنها، ثم يعود. لمحمد إن بابتداء الفعل أوجد شرطا، فوقعت تطليقة، وبالمكث والدوام عليه يصير مراجعا؛ لأن الدوام عليه كابتدائه، كمن حلف لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه، فلم ينزعه عنه يحنث، فكذا هذا لأبي يوسف أنّ هذا فعل يمتد، ولا يتوقت بوقت، فلا يكون لدوامه حكم ابتداء به كالدخول والخروج.

لو حلف لا يدخل وهو داخل، أو لا يخرج لا يحنث بالبقاء عليه، فكذا هذا.

رجل طلق امرأته، ثم راجعها، وقال: زدت في مهرك لا يصح؛ لأن هذه زيادة في المهر، وأنها مجهولة، ولا تثبت.

ولو قال: راجعتك بمهر ألف درهم إن قبلت المرأة صح، وإلا فلا؛ لأن هذه زيادة في المهر، فإن قبلت صح، وإلا فلا.

## (باب من يُحَرِّم امرأته على نفسه أو غيرها)

لو قال لامرأته: أنت عليّ حرام، أو حرّمتك، أو قال: أنا عليك حرام، أو محرم. إن نوى طلاقا فطلاق، وإن نوى ثلاثا فثلاث، وإن نوى واحدة، أو ثنتين فواحدة ثابتة؛ لأن هذه اللفظة من كتابات الطلاق، وإن لم ينو شيئًا فهو يمين؛ لأن تحريم الحلال يمين.

لو قال: حرمت هذا الخبز على نفسي، فتناول شيئًا منه حنث، لما يأتي في الأيمان، ثم اليمين في الزوجات إيلاء، حتى لو تركها أربعة أشهر من غير قربانها بانت بتطليقة، وإن نوى الظهار فهو ظهار عندهما.

وقال محمد: ليس بظهار؛ لأن الظهار لا يتحقق بدون السببية بالمحرمية ولم يوجد.

لهما: أنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن التحريم تارة يكون بالطلاق، وتارة يكون بالظهار فيصدق، وإن نوى الكذب يصدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأنه وصف الحلال بضده، ووصف الشيء بضده يكون كذبا.

وعن بعض مشايخنا: أنه لا يصدق في حق الكفارة، وإن نوى اليمين بغيره من الكتابات يكون يمينا؛ لأنه نوى مما يحتمل الحل والحرمة، فصار بمنزلة قوله: أنت علي حرام.

وإن لم يكن له نية قيل يكون يمينا، كما في قوله: أنت علي حرام، وقيل: لا يكون يمينًا لأن هذه الألفاظ ليست تصريحًا في اليمين، وإنما تتحقق بالصريح لغلبة الاستعمال، وبالنية لم يوجد كلاهما، بخلاف قوله: أنت علي حرام؛ لأنه أُلتحق بالصريح لغلبة الاستعمال لليمين.

ولو قال: كل حل عليه حرام، أو حلال الله تناول كل حلال، وحنث عقيب كلامه، وهو القياس؛ لأن اللفظ عام في المباحات، وكما فرغ من اليمين وجد ما هو المباح من تنفس، أو حركة فيحنث.

لنا: أن في العرف متى أطلقت هذه اللفظة لا يراد بها تحريم كل مباح؛ لأن الامتناع عن الكل متعذر، وإنما يراد به المأكول والمشروب، فحملنا عليه، باعتبار العرف والعادة.

وقال مشايخ بلخ: هذا الجواب بناء على عرفهم، فأما في عرفنا يكون طلاقًا؛ لأنهم يريدون به الطلاق.

وذكر الفقيه أبو الليث في (نوازله): لو قال: حلال الله علي حرام، فإن كانت له امرأة واحدة، أو أربع طلقت كل واحدة منهن طلقة؛ لأن مطلق هذا ينصرف إلى النساء عرفًا.

وإن لم يكن له امرأة، ثم تزوجها يلزمه الكفارة إذا فعل؛ لأنه تعذر صرفه إلى المرأة، فيجعل يمينا؛ لأن تحريم الحلال يمين حتى قالوا من قال بالفارسية: جرامست مراتا بوسجي كفتن، يكون يمينا.

وإن نوى امرأته مع المأكول والمشروب دخلت أيضًا، وصار موليا؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فإن أكل أو شرب، أو جامعها في الأربعة أشهر يحنث، ولزمته الكفارة، فإن نوى المرأة وحدها يصدق؛ لأنه نوى على تخصيص ما في لفظه، وأنه أمر بينه وبين الله تعالى لا مدخل للقضاء فيه فيصدق.

ولو قال: كل حلال عليه حرام، أو نوى به امرأته انعقدت اليمين عليها، وعلى الطعام والشراب؛ لأن حكم الإيلاء واليمين واحد، واللفظ ينظمهما، فلا ينتفي أحدهما بالآخر.

(المنتقى): فإن نوى في امرأته الطلاق كانت واحدة بائنة، وإذا أكل أو شرب لم تلزمه الكفارة؛ لأن معنى الطلاق غير معنى اليمين، واللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين، فإذا صار طلاقًا خرج من أن يكون يمينا، وهكذا روي عن أبي يوسف، ومحمد فيمن قال لامرأتين: أنتما علي حرام ينوي الطلاق في إحداهما، والإيلاء في

الأخرى فهما طالقان؛ لأن اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين، فحمل على الأغلظ منهما، وهو الطلاق.

وعن أبي يوسف: أنه إذا نوى في إحداهما ثلاثا، وفي الأخرى واحدة، فهما طالقان ثلاثا؛ لأن الحرمة نوعان غليظة وخفيفة، واللفظ الواحد لا ينتظم النوعين، فجعل على الأغلظ، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله، فهو كما نوى.

ويجب أن يكون هذا قول محمد أيضًا، بناء على أن هذا اللفظ للثلاث حقيقة، وللواحدة كالمجاز؛ لأن الثلاث تثبت الحرمة مطلقا، فصار نظير لفظة النذر إذا نوى النذر، واليمين يصح عندهما، خلافًا لأبي يوسف، فكذا هذا، والفتوى على قولهما.

ولو قال: نويت الطلاق لإحداهما، واليمين للأخرى عند أبي يوسف يقع عليهما الطلاق، كما لو نوى النذر واليمين، وعلى قياس قولهما يجب أن تكون كما نوى.

ولو قال لثلاث نسوة: إنهن علي حرام، ونوى لإحداهن طلاقا، وللأخرى يمينا، وللثالثة الكذب طلقن جميعًا عند أبي يوسف.

وعندهما: فهو كما نوى، ولو قال لامرأته: أنت علي حرام، قاله مرتين، ونوى بالأولى الطلاق، وبالثانية اليمين، فهو كما نوى في قولهم؛ لأن اللفظ متعدد، فيجوز أن يكون المراد بأحدهما الحقيقة، والآخر المجاز.

ولو قال: أنت كمتاع فلان لا يحرم، وإن نوى؛ لأن متاع فلان ليس بحرام لعينه، بل لغيره، فيكون الحرام ذلك الغير.

ولو قال: كالحمير، أو الخنزير فهو بمنزلة قوله: أنت علي حرام؛ لأنه حرام لعينه لا يحل بوجه ما.

وذكر في (النوادر): لو قال لامرأته: أنت معي في الحرام، فهو بمنزلة قوله: أنت علي حرام لأنها إذا حرمت عليه، فقد حرم هو عليها، فتكون معه في الحرام.

## (باب الطلاق بالفارسية)

(المنتقى): ألفاظ الطلاق بالفارسية المتعارفة أربعة:

إحداها: لو قال لها: بهشتم ترا، أو بهشتم ترا ازربي، روى ابن رستم في

"نوادره" عن أبي حنيفة قال: لا يكون طلاقًا إلا بالنية؛ لأن هذه اللفظة تفسير لقوله: خليتك عن الزوجة، ولفظة التخلية لا تصح إلا بالنية، فكذا هذا.

وروى الحسن، عن أبي حنيفة: أنه يكون طلاقا رجعيا، ولا يصدق في القضاء إن لم ينو الطلاق؛ لأن الناس تعارفوا إيقاع الطلاق.

وإن قال: بهشتم ترا ولم يقل ازربي، فإن كان في الحال مذاكرة الطلاق، أو الغضب، فواحدة رجعية، وفي غيرها لا يقع الطلاق إلا بالنية؛ لأن هذه اللفظة لا تختص بإزالة قيد النكاح، فلا يحمل عليه إلا بالنية، أو بدلالة الحال، فإذا وجد أحدهما صار صريحا.

ولو نوى بائنا، أو ثلاثا، فهو كما نوى فرق بين العربية والفارسية، فإنه لو قال: طلقتك ونوى بائنا، أو ثلاثا لا يصح، وإن كان هذا تفسيرا لقوله: طلقتك، والفرق أن في العربية لكل معنى صريح لفظ يختص به لا يفهم منه غيره، كقوله: أكلت لا يفهم منه الشرب، ولقوله: شربت لا يفهم منه الأكل، فكذا هذا قوله طلقتك صريح في إيقاع الطلاق لا غير، فلا يفهم منه العدد؛ لأنه لا يحمله، فأما في الفارسية اللفظ محتمل إذا قال بخوردم يحتمل الأكل والشرب فكذا قوله: بهشتم يحتمل الواحد والثلاث فيتعين اللفظ بالنية.

والثاني والثالث: لو قال: تلة كردم، أو قال باي كساده كردم يقع رجعيا بلا نية بالاتفاق؛ لأنه تفسير قوله: طلقت عرفا.

والرابع: لو قال: دست بازدا سم، اختلفوا فيه، قيل: يكون رجعيا؛ لأنه تفسير لقوله: طلقتك؛ لأن الطلاق مأخوذ من إطلاق المحبوس، مأخوذ باليد، فيكون إطلاقه رفع اليد، وقيل: يكون بائنا؛ لأنه تفسير قوله: خليتك.

وذكر الناطفي في واقعاته: رجل قال لامرأته: نبك طلاق دست بازدا سمت، فالأحوط أن يحدد النكاح.

ولو قال: نبك طلاق دست بازدا سم يقع رجعيا؛ لأن دست بازدا سمت في الوجه الأول صفة المرأة، وفي الثاني صفة الطلاق، فكان هذا فارسية خليت، قيل: تطليقة لك.

ولو قال رجل من بين الجماعة: سيرجور ذمم ريان ماهشته ازرني، وقال آخر:

همختين ينظر إن علم أنه أراد بذلك نساءهم جميعًا طلقت امرأة الآخر أيضًا، وإن لم يعلم لم تطلق.

(الفتاوى): ولو قال لامرأته: هستي، رُوي عن ابن سليمان: أنه لا يقع إلا بالنية.

وعن أبي مطيع البلخي: أنه كقوله: أنت طالق تقع رجعية، نوى أو لم ينو، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

ولو قال: جهارده برلوكشاده استيفاء لا يقع، وإن نوى ما لم يقل خذي أيها سبب؛ لأنه إخبار عن كون الطرق مفتوحة، وليس بأمر بالذهاب، فإذا قال: خذي أيها سبب، ونوى الطلاق يصير بمنزلة قوله: اذهبي.

ولو قال: لم أنو الطلاق يصدق؛ لأن هذا الكلام صلح جوابًا وردًّا.

ولو قال: جهارده برتو كسادم بدانك نكاح برداشتم امرأة، قالت لزوجها: من إطلاق ده، فقال الزوج بالفارسية: داده كبر، فهذه على أربعة أوجه:

**أحدها**: داده كبر وكرده كبر.

**والثانية**: داده بادو كرده باد، ففي هذين إن نوى الطلاق يقع، وإلا فلا؛ لأنه يحتمل الإيقاع، والوعد، وأيهما نوى صح.

**والثالثة**: لو قال: دادة استيفاء وكرده استيفاء يقع الطلاق نوى، أو لم ينو ولا يصدق في ترك النية أيضًا؛ لأنه تحقيق ظاهر.

**والرابعة**: لو قال: داده إنكار وكرده إنكار لا يقع، وإن نوى؛ لأن هذا فارسية قوله: عدي أنك طالق.

ولو قال ذلك، ونوى الطلاق لا يقع، فكذا هذا. امرأة قالت لزوجها: مراسة طلاق ده فقال الزوج: داتم، فإن كان هذا لغة أهل بلدة من البلدان، فلم تكن لغة أهل بلد الزوج لا يصدق أنه لم يرد به الجواب؛ لأنه أجاز بلغة أهل بلدة أخرى، فصار كما لو أجاز بالعربية، وإن لم يكن لغة أهل بلدة من البلدان لم يكن جوابا.

وذكر الناطفي في واقعاته: امرأة قالت لزوجها بالفارسية: مرامدان فقال الزوج:

بادا شته كيران، أراد به الطلاق يقع؛ لأنه نوى، وما يحتمله.

امرأة قالت لزوجها: مراسه طلاق ده، فقال: كفته كير لا تقع.

وإن نوى بخلاف قوله: داده كير ونوى يقع؛ لأن الأول لا يحتمل الجواب، والثاني يحتمله. رجل قال لامرأته من طلاق: دادم ينظر إن نوى الإيقاع يقع، وإن نوى التفويض إليها لا يقع؛ لأنه يحتمل التفويض، فإذا لم ينو شيئًا يقع؛ لأنه إيقاع ظاهر، فينصرف إليه ما لم ينو شيئًا.

رجل قال لامرأته: دست ازمن بازدار فقالت المرأة: بازدا سم بسه طلاق، فقال الزوج: من نبرارموا ردا سم ينظر إن نوى الواحدة فواحدة، وإن نوى الثلاث فثلاث؛ لأنه يحتمل وإن لم ينو شيئًا لا يقع شيئًا؛ لأنه لو قال: وقع بقوله مرتين بازدا سم، ولهذا لا يقع إلا بالنية.

رجل قال لامرأته: راسترو واي هرار بار طلاق داده، ثم أنكر الزوج أن يكون أراد طلاقها، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه لم يكن ذاك عند مذاكرة الطلاق، ولم يوجد منه الإضافة إليها.

رجل قال لامرأته: برباكي، أو قال: براسه، قال أبو القاسم الصفار: لا يقع الطلاق؛ لأن العربية لها إضمار، والفارسية ليس لها إضمارات، والمختار أنه يقع إذا نوى؛ لأن هذا ليس من باب الإضمار، بل هذا تعيين المحتمل؛ لأن اسم الثلاث يقع على الطلاق، وعلى غيره، وإذا لم ينو شيئًا لم يتعين للطلاق، وإذا نوى الطلاق تعين له.

رجل قال لامرأته: مرائكا رينسي، ونوى به الطلاق لا يقع؛ لأن هذا اللفظ لا يحتمل الطلاق، ولا يراد به الطلاق عرفا.

ولو قال لامرأته: همرار طلاق برا وقع الثلاث؛ لأن هذا فارسية، قوله ثلاث تطليقات لك، ولو قال لها ذلك وقع الثلاث؛ لأنه لو قال لك ثلاث تطليقات تقع، فكذا إذا قدم المؤخر.

ولو قال لامرأته بالنكاح طلاق: دادمت وده طلاق دادمت وقع الثلاث؛ لأن هذا في الفارسية عطف بمنزلة، واثنين في العربية.

رجل قال لامرأته قبل الدخول بها: أكررن متى نويتك طلاق، أو دره طلاق دست بازدا شتم يقع ثلاثا، ولو لم يقل: دست بازدا سم تقع واحدة؛ لأن في الوجه الأول الكلام إنما يتم عند قوله: دست بازدا ستم تقع واحدة؛ لأن هذا صار تفسيرا للأول، فيقع ثلاثًا جملة، وفي الوجه الثاني الكلام تام فبانت بالأولى، لا إلى عدة.

## (باب الطلاق بالكتابة)

(المبسوط): وإذا كتب طلاق امرأته في كتاب الزوج، أو لوح، أو على حائط، أو أرض، وكان مستبينا، ونوى به الطلاق يقع؛ لأن الكتابة حروف منظومة تدل على معانٍ مفهومة، فأشبه الكلام، ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورًا بالتبليغ، وقد بلغ بكلامه ورسوله وكتابه، غير أن الكتبة قد تكون تجربة، وامتحانًا للخط لا تحقيقًا، وقد تكون تحقيقًا، فتعتبر النية، وإن لم يكن مستبينًا، أو كتب في الهواء، أو الماء لا يقع، وإن نوى؛ لأن الجمع بين حروف المنظومة لم توجد، فصار كالأصوات العارية عن الحروف لا يقع بها الطلاق، وإن نوى، وكذا هذا.

وإن كتب على الصحيفة على وجه المخاطبة، والرسالة بأن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم، أما بعد، فهذا على وجهين، إما أن علقه بشرط بأن قال: إذا أتاك كتابي هذا يا فلانة، فأنت طالق يقع إذا أتاها كتابه، ولا يصدق على خلافه؛ لأن الكتابة بمنزلة التكلم، والتلفظ به، والحالة دلت على الإيقاع ظاهرا، فلا يصدق في العدول عن ظاهره.

وإن لم تعلقه بشرط وقع عقيب الكتابة؛ لأن الكتابة بمنزلة التكلم به، وعلى غير هذا الوجه لا يقع، إلا إذا قال: نويت؛ لأنه بمنزلة الكتابة.

ولو أن الأخرس لا يكتب، وله إشارة معلومة في التصرفات يصح تصرفه بإشارته استحسانًا؛ لأن الإشارة تجوز أن تقوم مقام العبارة عند وقوع الحاجة، قال الله تعالى: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزٗاۗ﴾ [آل عمران: ٤١] بخلاف المريض الذي اعتقل لسانه، لا تقام إشارته مقام عبارته؛ لأن ثمة لا حاجة، لأن ذلك نادر ولا يطول.

(المنتقى): رجل كتب إلى امرأة بحوائج، وكتب فيه: أما بعد، فإذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فلا يخلو، إما أن كتب الطلاق في آخره، أو في أوله، أو في وسطه، فإن كتب في آخره فبدا له فمحا كتابة الطلاق، فجاءها الكتاب تطلق؛ لأنه تحقق الشرط، وهو مجيء كتابة هذا إليها، ولو محا ما قبله من الحوائج، وترك إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، ثم بعث به إليها لم تطلق؛ لأنه لم يتحقق الشرط، وهو مجيء الكتاب إليها؛ لأن الحوائج متى كتبها في أوله فهو المقصود بالكتاب، فإذا محاها بطل الكتاب، فلم يتحقق الشرط.

وإن كتب في أول الكتاب: أما بعد، فإذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، ثم كتب الحوائج في آخره حتى ملأ الكتاب، ثم بدا له فمحا الطلاق، وبقي ما بعده لم تطلق، وإن محا ما بعده، وترك الطلاق طلقت؛ لأن شرط وقوع الطلاق مجيء بياض مكتوب فيه الطلاق فحسب، لا كتاب الحوائج؛ لأنه حين علق الطلاق لم يكتب فيه الحوائج، فتعلق الطلاق لمجيء كتاب فيه مكتوب الطلاق لا غير، ولم يوجد ذلك في الوجه الأول، ووجد الوجه الثاني.

ولو كتب الطلاق في وسطه، وأما بعد فإذا جاءك كتابي هذا، فأنت طالق، وكتب قبله وبعده الحوائج، ثم بدا له فمحا الطلاق، وترك ما قبله طلقت، وإن محا ما قبله أو أكثره، وترك الطلاق لا يقع الطلاق؛ لأنه علق وقوع الطلاق بوصول الكتاب، وما قبله مقصود بالكتاب، والخطاب، والطلاق مبني عليه، فيعتبر وما بعده بناء على الطلاق، والطلاق غير مبني عليه، فلا يعتبر.

ولو كتب إليها: أما بعد فأنت طالق ثلاثا إن شاء الله تعالى، إن كان موصولا بكتابته لا تطلق، وإن كتب الطلاق، ثم فتر فترة، ثم كتب إن شاء الله تعالى يقع الطلاق؛ لأن المكتوب كالملفوظ، والمنطوق به، وفي المنطوق: لو وصل لا يقع، ولو فصل يقع، فكذا في المكتوب.

رجل كتب إلى امرأته: إذا جاءك كتابي فأنت طالق، فوصل الكتاب إلى أبيها، وأخذه ومزقه ولم يدفع إليها ينظر إن كان الأب متصرفا في عموم أمورها وقع الطلاق؛ لأن الوصول إليه كالوصول إليها معنى، وإن لم تكن لا يقع أخبرها، أو لم

يخبرها ما لم يدفع إليها الكتاب الممزق، ولأن الوصول إليه لا يكون، كالوصول إليها.

رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته، فكتب فلانة بنت فلان امرأته طالق لا تطلق؛ لأن الكتابة بمنزلة المخاطبة، باعتبار الحاجة إلى الخطاب، ولا حاجة هنا.

وفي "واقعات الناطفي" رحمه الله: لو قال لآخر: اكتب إلى امرأتي كتابا إن خرجت من منزلك فأنت طالق، فكتب فخرجت المرأة بعدما كتب قبل قراءته عليه، وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول، وكذا لما كتب الكتاب على هذا، فلما قرأه على الزوج قال الكاتب: قد شرطت إن خرجت إلى شهر أو بعد شهر كان إلحاق هذا الشرط جائزًا، ذكره في **(الجامع)** قال: ولو كتب كتابا، وقال: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ثم فسخه في كتاب آخر هو أو غيره، فبلغا إليها تطلق تطليقتين، ولا يدين في القضاء.

ولو كتب إلى امرأته: كل امرأة لي غيرك وغير فلانة، فهي طالق، ثم محا اسم الأخيرة، ثم بعث الكتاب لا تطلق، وهذه حيلة عجيبة.

## (باب المطلقة تطلق في العدة)

الصريح يلحق بالصريح والبائن، حتى إن المطلقة الرجعية لو طلقها أو أبانها يقع بالإجماع لقيام الزوجية، والوصلة والبائن يلحقه الصريح، ولا يلحقه البائن، حتى إن المبتوتة والمختلعة لو أبانها لا يقع؛ لأن محلها الوصلة، والوصلة قد انقطعت بالخلع والإبانة.

ولو طلقها في العدة يقع، خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأنّ محل الطلاق القيد، وبعد الخلع هي مقيدة؛ لأنها ممنوعة محبوسة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر، وهذا القيد ثابت بالنكاح؛ لأنه كان ثابتا بالنكاح قبل الخلع، فلو حكمنا بزواله لزمنا إثبات مثله، والحرية منافية لثبوته، لكن حكمنا بثبوته باعتبار الحاجة، والحاجة تندفع بإيقاعه، فلا حاجة إلى إزالته، وإثبات مثله.

ولو نوى بقوله: أنت بائن، أو أنت عليّ حرام في المبانة البينونة الغليظة، والحرمة الغليظة، وهو حرمة المحل، وبينونة المحل قيل يصدق فيما نوى وتقع الثلاث؛ لأنها محل البينونة، والحرمة الغليظة، ولأنه لا يمكن تصديقه فيما أخبر إلا بإدراج الإبانة، والتحريم في كلامه فيدرج، وقيل: لا يصدق؛ لأن التغليظ صفة البينونة، فإذا ألغت النية في أصل البينونة، والحرمة لكونها حاصلة، فكيف تعتبر النية لإثبات وصف التغليظ.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت بائن، ثم أبانها، ثم دخلت الدار يقع الأول.

وقال زفر رحمه الله: لا يقع؛ لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط يجعل كالمنشأ، ولو أنشأ هذه اللفظة عند دخول الدار لا يقع، فكذا هذا.

لنا: أن تعليق الإبانة بالشرط قد صح لقيام محله، وهو الوصلة والمعلق بالشرط طلاق بائن؛ لأن قوله: أنت بائن لإثبات صفة البينونة والبينونة إنما شرعت بالطلاق، فكانت اللفظة مقتضية طلاقا، فصار كأنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق بائن.

ولو أرسل عند وجود الشرط، وقال: أنت طالق بائن يقع الطلاق، ويلغو قوله: أنت بائن، فكذا هذا، بخلاف ما لو أنشأ للحال؛ لأن اللفظة لم يصح؛ لأنها أضيفت إلى غير محلها، وإذا لم يصح اللفظ لم يصر بمنزلة قوله: أنت طالق بائن، ولا يقع على المبتوتة ظهار ولا لعان، أما الظهار فموجبه الحرمة، والحرمة حاصلة بالبينونة، وأما اللعان، فهو حكم مشروع في قذف الزوجات والزوجية منقطعة، وإن آلى منها ثم أبانها، ثم انقضت مدة الإيلاء في العدة وقع عليها الطلاق؛ لأن الإيلاء متى صح صار بمنزلة قوله: إن لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن والله أعلم بالصواب.

## (باب تشبيه الطلاق بما له عدد وما لا عدد له)

أصله: أنه متى تشبه الطلاق بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله يقع بائنا أي شيء كان المشبه به، ذكر العظم أو لم يذكر.

وعندهما: إن ذكر العظم كان بائنا أي شيء كان المشبه به.

وعند زفر رحمه الله: ينظر إلى المشبه به، فإن كان يوصف بالشدة، أو بالعظمة

كان بائنا، وإلا فهو رجعي. له: إن صفة البينونة صفة شديدة غليظة؛ لأنها مبينة للوصلة والعلقة، فإن وصف بما يوصف بالشدة، والغلظة تصير صفة البينونة، كالمنطوق بها وإلا فلا.

لهما: أنه متى ذكر العظم فقد تيقنا أنه أراد به البينونة؛ لأنه أراد به صفة الغلظة بالطلاق، وتلك بالبينونة، وإذا لم يذكر العظم لم يتيقن بوصف البينونة، فيعتبر التلفظ به لأبي حنيفة: أنه متى شبهه بشيء، فقد وصف الطلاق بضرب من الزيادة والزيادة، تارة تكون من حيث الصفة، وتارة تكون من حيث العدد، فوجب إيقاع المتيقن، وهي زيادة الصفة وبيانه، لو قال لامرأته: أنت طالق مثل رأس الإبرة، أو عظم السمسم، أو عظم خردلة كان بائنا عند أبي حنيفة لمكان التشبيه، وكذا عندهما لمكان ذكر العظم، فيكون رجعيا عند زفر.

ولو قال: أنت طالق مثل الحبل، أو مثل حبة الخردل، فهو بائن عنده، رجعي عندهما: لعدم ذكر العظم، ولو قال: أنت طالق كألف، أو كثلاث، فإن نوى ثلاثا قبلت.

وإن نوى واحدة، أو لم يكن له نية فهي واحدة بائنة عندهما.

وقال محمد: هو ثلاث؛ لأن الألف اسم للعدد، وهو الظاهر، فكان التشبيه بالألف تشبيهًا في العدد.

لهما: أن الشيء قد يشبه بالألف من حيث العدد والكثرة، وقد يشبه بها من حيث العظم والقوة، كما يقال في المثل: رب رجل يعدل ألف رجل، من حيث القوة والعظمة، فعند الإطلاق تقع واحدة؛ لأنها متيقنة، والزيادة مشكوك فيها، فيتوقف على النية.

ولو قال: أنت طالق بعدد ألف، أو كعدد ثلاث، فهي ثلاث؛ لأنه ذو عدد، وقد شبهه به من حيث العدد.

ولو قال: أنت طالق ملء البيت، فهي واحدة بائنة، إلا أن ينوي الثلاث؛ لأن

البيت يملأ تارة لعظم الشيء، وتارة بالكثرة والزيادة، فإن نوى الواحدة فقد قصد العظم فتقع بائنة، وإن نوى الثلاث فقد قصد الكثرة.

(النوادر): ولو قال لامرأته: أنت طالق عدد التراب، قال أبو يوسف رحمه الله: هي واحدة؛ لأن التراب شيء واحد لا يعد.

وقال محمد: يكون ثلاثا؛ لأنه يراد بهذه اللفظة الكثرة.

ولو قال: أنت طالق مثل عدد كذا، لشيء لا عدد له، كالشمس والقمر، وما أشبه ذلك، فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: رجعية؛ لأن التشبيه في العدد لغو، إذ لا عدد له؛ فبقي قوله: أنت طالق لأبي حنيفة أن هذا التشبيه يقتضي زيادة صيغة، فليس تعدد إثبات العدد أظهرت الزيادة في الوصف.

عن محمد: لو قال: أنت طالق كالنجوم، فهي واحدة، يعني: كالنجوم ضياء لا عددا، إلا أن يقول عنيت كعدد النجوم؛ لأن الشيء إنما يشبه بالنجوم في الضياء، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "**أصحابي كالنجوم**"[1] في الضياء والاهتداء بهم.

---

(١) رواه ابن عبد البر في (جامع العلم) (٩١/٢) وابن حزم في (الأحكام) (٨٢/٦) من طريق سلام بن سليم قال: حدثنا: الحارث بن غصين، عن الأعمش، عن أبي سفيان، عن (جابر) مرفوعًا به.

وقال ابن عبد البر: هذا إسناد لا تقوم به حجة لأن الحارث بن غصين مجهول.

وقال ابن حزم: هذه رواية ساقطة، أبو سفيان ضعيف، والحارث بن غصين هذا هو أبو وهب الثقفي، وسلام بن سليمان يروي الأحاديث الموضوعة وهذا منها بلا شك، قلت: الحمل في هذا الحديث على سلام بن سليم - ويقال ابن سليمان وهو الطويل - أولى فإنه مجمع على ضعفه، بل قال ابن خراش: كذّاب.

وقال ابن حبان: روى أحاديث موضوعة، وأما أبو سفيان فليس ضعيفًا كما قال ابن حزم: بل هو صدوق كما قال الحافظ في (التقريب)، وأخرج له مسلم في (صحيحه).

والحارث بن غصين مجهول كما قال ابن حزم، وكذا قال ابن عبد البر وإن ذكره ابن حبان في (الثقات)، ولهذا قال أحمد: لا يصح هذا الحديث كما في (المنتخب) لابن قدامة (١٠/١٩٩/٢).

ولو قال: أنت طالق كالصخرة، أو كالفتيل فهي رجعية عند أبي يوسف.

وعند محمد رحمهما الله: بائنة؛ لأنه وجد التشبيه.

ولو قال: أنت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك، وليس في الحوض سمك تقع واحدة.

وكذلك لو قال: أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد إبليس تقع واحدة، ولا تقع أكثر من ذلك، حتى يعلم أن على جسد إبليس شعر أم لا؛ لأنه إذا لم يكن في الحوض سمك، ولا على جسد إبليس شعر لم يعتبر ذكر عدد السمك، والشعر، بل يصير ذكره لغوا، فصار كأنه قال: أنت طالق، ولم يرد عليه.

ولو قال: أنت طالق بعدد الشعر الذي على بطن كفي تقع واحدة؛ لأنه لا يكون على بطن الكف شعر قط، فلم يقع على عدد الشعر، فصار كأنه قال: أنت طالق وسكت.

ولو قال: أنت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي، وقد أطلى ظهر كفه لا يقع شيء؛ لأنه يكون على ظهر الكف شعر، فيقع على عدد الشعر الثابت، فإذا لم يوجد لم يوجد الشرط فلا يقع.

وكذلك لو قال: أنت طالق على عدد الشعر الذي على فرجك، وكانت قد أطلت ذلك بالنورة لا يقع.

وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: لو قال عدد شعر رأسي، أو عدد شعر ظهر كفي، وقد أطلى طلقت ثلاثا؛ لأن شعر الرأس ذو عدد، وإن لم يكن موجودًا.

## (فصل)

(المبسوط): لو قال: أنت طالق هكذا، وأشار بإصبعين تقع ثنتان، وكذا الثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع في العرف بمنزلة التلفظ بالعدد عند الحاجة، قال عليه السلام: "**الشهر هكذا وهكذا وهكذا**"[1]، وأشار بأصابع يديه كلها،

(١) أخرجه «مسلم» ٣/١٢٥ (٢٤٨٨) قال: حدثنا محمد بن رمح، قال: أخبرنا الليث (ح) وحدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ليث. وفي (٢٤٨٩) قال: حدثني هارون بن عبد الله، وحجاج بن =

وأراد به الثلاثون ولا يصدق أنه عنى الكف؛ لأنه خلاف العادة، والمعتبر في العدد الميسورة دون المضمومة، فإن نوى المضمومة لم يصدق؛ لأنه خلاف العادة في موضع الإشارة، ولو لم يقل بلسانه هكذا، وأشار بأصابعه تقع واحدة؛ لأن الدال على العدد إشارته مع الأصابع التي هي آلة الإشارة، ولم توجد إشارته.

وكذا لو قالت لزوجها: طلقني، فأشار إليها بثلاث أصابع وأراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا، لأنه لو وقع وقع بالضمير، والطلاق لا يقع بالضمير.

ولو قال: أنت طالق مثل هذا، وأشار بثلاث أصابع، فإن نوى ثلاثا فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة، كما في قوله: أنت طالق بألف، وعلى قياس هذا لو قال: أنت طالق مثل سنجة دانق تقع واحدة؛ لأن له سنجة واحدة، فقد شبه الواقع بالواحد.

ولو قال: مثل سنجة دانق ونصف أو دانقين تقع ثنتان؛ لأن له سنجتين، فقد شبه الواقع بالعددين، ولو قال: مثل سنجة دانقين ونصف تقع ثلاثا؛ لأنه يوزن بثلاث سنجات، ولو قال: مثل سنجة نصف درهم تقع واحدة، ولو قال: مثل سنجة ثلثي درهم تقع ثنتان؛ لأن له سنجتين، ولو قال: مثل سنجة ثلاثة أرباع درهم تقع ثلاثا؛ لأن له ثلاث سنجات، ولو قال: مثل سنجة ألف درهم تقع واحدة، والله أعلم.

---

=

الشاعر، قالا: حدثنا حجاج بن محمد، قال: قال ابن جريج. و«النسائي»، في «الكبرى» (٩١١٤) قال: أخبرنا يوسف بن سعيد، قال: حدثنا حجاج، عن ابن جريج. و«أبو يعلى» (٢٢٤٩) قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا روح، قال: حدثنا ابن جريج. وفي (٢٢٦٤) قال: حدثنا كامل، قال: حدثنا ليث. و«ابن حبان» (٣٤٥٢) قال: أخبرنا ابن خزيمة، والدغولي، قالا: حدثنا عبد الرحمن بن بشر بن الحكم، قال: حدثنا حجاج بن محمد، قال: قال ابن جريج. أربعتهم: (زكريا بن إسحاق، وعبد الملك بن جريج، وليث بن سعد، وعبد الله بن لهيعة) عن أبي الزبير، فذكره.

# (باب إضافة الطلاق إلى بعضها أو يطلقها بعض التطليقة)

مسائله على فصول:

أحدها: في إضافة الطلاق إلى بعضها.

والثاني: في تطليق بعض التطليقة.

والثالث: في الإشراك بين النسوة في الطلاق.

## (فصل)

لو أضاف الطلاق إلى جزء معين يعبر به عن جميع البدن وقع الطلاق، نحو قوله: فرجك، أو روحك، أو رأسك، أو وجهك، أو يديك، أو رقبتك، أو عنقك، أو ظهرك، أو بطنك طالق؛ لأن هذه إضافة إلى جميع البدن، لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن البدن.

ولو قال لها: دمك طالق، أشار في العتاق أنه لا يقع، فإنه لو قال لعبده: دمك حر لا يعتق؛ لأنه لا يعبر به عن البدن، وأشار في الكفالة أنه يقع، فإنه إذا كفل بدم إنسان يصح؛ لأن به قوام البدن.

ولو أضاف إلى جزء شائع، نحو: أن يقول نصفك، أو بعضك طالق يقع؛ لأن الجزء الشائع له حظ من جملة البدن، فيصير بعض البدن مذكورا، ومحل الطلاق مما لا يتجزأ، فذكر بعضه كذكر كله اعتبارًا بذكر بعض الطلاق.

ولو أضاف إلى جزء لا يعبر به عن جميع البدن، كما لو قال: يدك، أو رجلك، أو إصبعك طالق لا يقع خلافًا؛ لأن حكم النكاح وهو الملك، والحل ثابت في اليد تبعا لثبوته في البدن لأنهما ثبتان لضرورة تحقيق المقاصد، والمقاصد لا يمكن تحقيقها من الأجزاء المعينة، ولهذا لم يصح إضافة النكاح إليها.

ولو وقع الطلاق في البدن، بإضافته إلى اليد لانقلب المتبوع تبعًا، وهذا محال؛ لأنهما صداق بخلاف الجزء الشائع؛ لأنه بعض وليس بتبع، لأنه اسم لجزء لا ينفي

الكل كلًا بدونه؛ لأنه إذا ذهب نصفه لا ينفي الكل بدونه، ويجوز أن يجعل البعض تبعًا لبعض آخر، ولهذا صحت إضافة سائر التصرفات إلى الجزء الشائع، ولم تصح إلى الجزء المعين.

(فصل)

ولو قال: أنت طالق نصف تطليقة تقع واحدة كاملة؛ لأن التطليقة مما لا تتجزأ لقول عمر رضي الله عنه في طلاق الأمة: لو استطعت لجعلت طلاقها تطليقة ونصف، ولأن حكمها لا يتجزأ، وهو الانطلاق والانحلال عن قيد النكاح، فكذا ذاتها، وذكر بعض ما لا يتجزأ، كذكر كله، كعفو بعض القصاص ونحوه.

ولو قال: أنت طالق نصفي تطليقة، فهي واحدة كنصفي درهم يكون درهما، ولو قال: ثلاثة أنصاف تطليقة تقع ثنتان؛ لأن نصفهما ثنتان كنصفي درهمين، ولو قال ثلاثة أنصاف تطليقتين، فهي ثلاث؛ لأن ثلاث مرات نصف تطليقتين ثلاث، كثلاث أنصاف درهمين يكون ثلاثة.

ولو قال: أنت طالق نصف تطليقة، وثلث تطليقة، وسدس تطليقة تقع ثلاث؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة منكرة، والنكرة إذا كررت كانت الثانية غير الأولى؛ لأنها لو انصرفت إلى الأولى كانت معرفة، والنكرة ضد المعرفة، فاقتضى كل جزء تطليقة على واحدة، فإن جاوز مجموع الأجزاء تطليقة بأن قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها، قيل: تقع واحدة؛ لأنه أضاف الأجزاء إلى تطليقة واحدة، فلا يزيد قدرها.

وإن كثرت الأجزاء، وقيل: تقع ثنتان وهو المختار، وهكذا ذكر الحسن في (المجرد)؛ لأنه زاد على أجزاء تطليقة واحدة، فلا بد وأن تكون الزيادة من تطليقة أخرى، فتتكامل الزيادة.

(فصل)

ولو قال لنسائه وهن أربع: بينكن تطليقة، تقع على كل واحدة تطليقة؛ لأن كلمة

بين كلمة تقسيم وتشريك، فتقسم عليهن طلقة، فنصيب كل واحدة بربعها، وإنها مما لا تتجزأ فتتكامل، وكذلك لو قال: بينكن تطليقتان، أو ثلاث أو أربع.

وقال زفر: تقع على كل واحدة ثنتان أو ثلاث، وكذلك لو قال: أشركتكن في تطليقتين، أو في ثلاث؛ لأن العدديات المتقاربة المتجانسة يجعل نصيب كل واحد في عدد على حدة، كما في الكل، فهنا يقسم الكل بينهن، ولا تقسم كل طلقة على حدة إذا نوى أن تكون واحدة بينهن، فصحت نيته للتشديد على نفسه، بخلاف ما لو قال: طلقتكن ثنتين، أو ثلاثا، أو طلقت كل واحد ثنتين، أو ثلاثا؛ لأن هذا إيقاع، وقد أفرد كل واحد بإيقاع الثنتين أو الثلاث.

ولو قال: خمس تطليقات بينكن تقع كل واحدة تطليقتان؛ لأن الخمس إذا قسم بين أربع أصاب كل واحدة تطليقة وربع، فيتكامل الربع، فيصير ثنتان، وكذلك ما زاد على الخمس إلى ثمانية.

ولو قال: بينكن تسع تطليقات طلقت كل واحدة ثلاثا.

ولو قال: فلانة طالق ثلاثا، أو فلانة معها، أو قال: أشركت فلانة معها في الطلاق طلقت ثلاثا ثلاثا؛ لأن الاشتراك يقتضي التساوي، والتساوي إنما يتحقق، إما بنقل نصف ما وقع على الأولى إلى الثانية، أو بإيقاع مثل ما وقع على الثانية، وقد تعذر الأول، فتعين الثاني.

ولو قال لأربع نسوة: أنتن طالقات ثلاث يقع على كل واحدة ثلاث.

(المنتقى): ولو طلق امرأته، ثم قال للأخرى: أشركتك في طلاقها طلقت واحدة، ولو قال للثالثة: قد أشركتك في طلاقها طلقت ثنتان، ولو قال للرابعة: أشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثًا.

ولو كان الطلاق على الأولى بمال مسمى، ثم قال للثانية قد أشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال؛ لأن الإشراك وجد في الطلاق لا في المال.

ولو قال: أشركتك في طلاقها على كذا من المال، فإن قبلت لزمها الطلاق والمال وإلا فلا.

ولو أعتقت الأمة المنكوحة، فاختارت نفسها فقال زوجها لامرأة له أخرى: قد

أشركتك في فرقة هذه طلقت بائنة، وإن نوى ثلاثا فثلاث.

حكى أبو سليمان، عن محمد: أنها لا تطلق.

ولو قال في فرقة العنين واللعان والخلع والإيلاء قد أشركتك في فرقة هذه طلقت؛ لأن هذه الفرقة فرقة طلاق بخلاف الأولى.

ولو قال لامرأته: أنت طالق خمس تطليقات، فقالت: ثلاث تكفيني، فقال الزوج: ثلاث لك، والباقي لصواحبك وقع الثلاث عليها، ولم يقع شيء على غيرها؛ لأن الباقي بعد الثلاث صار لغوًا، فقد صرف اللغو إلى صواحبها فلا يقع شيء.

## (باب الطلاق بالتسمية والإشارة)

(المبسوط): ولو قال: يا زينب، فأجابته عمرة، فقال: أنت طالق، طُلقت المجيبة؛ لأنه أتبع الطلاق بجوابها، فصار كأنه قال: يا زينب عمرة طالق، وإن قال نويت زينب طلقت؛ لأن إقراره في حق زينب صحيح، والرجوع عن الواقع لا يصح.

ولو قال: يا زينب أنت طالق، فلم يجبه أحد طلقت زينب؛ لأن قوله أنت كناية عن زينب، ولو أشار بيده إلى امرأة، وقال: يا زينب أنت طالق، فإذا هي عمرة طلقت عمرة؛ لأنه أشار وسمى، وكانت العبرة للإشارة لا للتسمية، كما عرف، فصار كأنه قال: يا زينب عمرة طالق، ألا ترى لو قال لامرأته: يا حجارة أنت طالق، وهو يشير إليها طلقت، ولو لم تكن عمرة امرأته لم يطلق أحد؛ لأن العبرة للإشارة، والإشارة حصلت إلى الأجنبية.

ولو رأى شخصًا ولم يشر، وقال: يا زينب أنت طالق، وعين الشخص وظنه زينب، فإذا هي أجنبية يقع على امرأته قضاء لا ديانة؛ لأنه وجد تسمية زينب، ولم يوجد الإشارة إلى غيرها، فكانت العبرة للتسمية حال عدم الإشارة، وإن لم يعين امرأته لا يقع الطلاق؛ لأن فلانة، وهي اسم نكرة كما يتناول الأجنبية على السواء، فلا يقع إلا بالنية.

ولو قال: فلانة بنت فلان طالق، وهي اسم امرأته ونسبها، ثم قال: عنيت أجنبية

لا يصدق قضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر، وإن عين امرأة، وقال: هي هذه، وهي امرأتي وصدقته، فوقع عليها، ولا يصدق على صرف الطلاق عن المعروفة، إلا أن يصدقه المعروفة، أو ثبت بالبينة النكاح قبل التلفظ بالطلاق؛ لأن الطلاق واقع على المعروفة ظاهرا بالإيقاع، فلا يمكن الصرف عنها، ويقع على الأخرى بالاعتراف، واعترافه حجة في حقه دون غيره، فلا يثبت نكاح المجهولة وقت الإيقاع في حق المعروفة إلا بتصديقها، أو بالبينة؛ لأنها حجة في حق الناس كافة، حتى لو كانت له امرأتان معروفتان بهذا الاسم يصرف في تعيينه.

ولو قال: زينب بنت فلان طالق، فسمى امرأته، ونسبها إلى غير أبيها لا يقع؛ لأنه أضاف الطلاق إلى امرأة غائبة موصوفة بكونها منسوبة إلى فلان، وعلى تلك الصفة تكون امرأة أجنبية.

وكذلك لو قال: فاطمة العمياء، أو البغدادية طالق، وامرأته فاطمة بصيرة، أو بصرية لا يقع، وإن نوى امرأته طلقت؛ لأنه قد يراد بالعمياء عن القلب مجازًا، أو بالنسبة إلى فلان شبهها به في الأفعال والأخلاق، فقد عنى المجاز من كلامه، وفيه تغليظ وتشديد فيصدق.

ولو قال: فلانة طالق، ولم يسم باسمها، إن نوى امرأته يقع، وإلا فلا؛ لأن فلانة اسم مشترك يتناول امرأته والأجنبية.

(**النوادر**): أصله: أنه متى وجدت النسبة، وغير اسمها بغيره لا يقع الطلاق؛ لأن التعريف لا يحصل بالنسبة متى بدل اسمها، لأن بذلك الاسم تكون امرأة أجنبية، ولو بدل اسمها، وأشار إليها يقع؛ لأن بالإشارة يحصل التعريف، لأنها بالإشارة صارت معينة متميزة عن غيرها؛ لأنها تقطع الشركة عن أغيارها.

ولو قال: طلقت امرأتي فلانة بنت فلان وسماها بغير اسمها لا تطلق؛ لأن الغائبة لا تعرف إلا بالاسم.

ولو قال: بنت فلان طالق، ولم يسم باسمها طلقت؛ لأن التعريف حصل بالنسبة عند عدم التسمية، بخلاف الأولى؛ لأن التعريف لا يحصل بالنسبة تغيير الاسم لما بينا، وكذلك لو لم ينسبها إلى أبيها، ونسبها إلى أمها، أو إلى ولدها، أو لم يسم باسمها طلقت؛ لأنه عرف امرأته بالنسبة.

ولو قال: امرأتي بنت صبيح، أو بنت فلان التي في وجهها خال طالق، ولـم يكن بها خال، وكذا التي هي عمياء، أو الزمنة وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت، وذكر العمى والرمد باطل؛ لأنه عرف امرأته بالنسبة وصفتها بصفة، فيصح التعريف لوجود النسبة ولغت الصفة، فصح الإيقاع.

ولو قال: امرأتي عمرة أم ولي هذه الجالسة طالق، ولا نية له، والجالسة غيرها، وليست بامرأته لم تطلق امرأته التي سماها؛ لأنه سماها، وأشار والعبرة للإشارة لا للتسمية، والمشار إليها ليست بامرأته، فبطل الإيقاع.

ولو قال: يا عمرة، فقالت زينب: لبيك، فقال: أنت عمرة؟ فقالت: نعم، فقال: أنت إذًا طالق لم تطلق، ألا ترى لو قال له عبده: فعلت كذا وكذا، فقال: أنت إذًا حر لم يعتق، إن لم يكن فعل ما قال؛ لأن كلمة أبدًا إنما تستعمل للجواب، والجواب يبنى على الخطاب، فيكون تعليقًا للمعتق، والطلاق بالفعل، أو بالاسم، فإذا انعدم ذلك فقد انعدم الشرط، فلم يقع.

ولو قيل له: ألك امرأة غير هذه المرأة؟ فقال: كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه؛ لأن قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة، فلا تدخل هذه تحت قول الزوج: كل امرأة لي فهي طالق؛ لأن قوله بناء على القول الأول، وجواب له، وهذه لا تحتمل الدخول تحت القول الأول، فلا تدخل تحت قوله أيضًا.

ولو قال: كل امرأة لي ببخارى، فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة ببخارى، طلقت ثلاثا، وإن تزوج في غير بخارى ثم نقلها إلى بخارى، قيل: تطلق؛ لأن في العرف يراد بهذا الكلام طلاق البخارية.

والصحيح: أنه لا تطلق؛ لأنه يراد به طلاق امرأة يتزوجها ببخارى؛ لأن هذا في العرف عبارة عن التزوج.

ولو قال: هروبي مرانا سديا الأسير سال همه، إن ربى من هسته، قيل: كل امرأة يتزوجها إلى تلك المدة، والتي عنده طلقن.

قال الفقيه أبو الليث: وعندي: لا يقع على التي عنده؛ لأنه أضاف إلى التي تكون في المستأنف، فصار كقوله: كل امرأة أتزوجها.

وعن أبي يوسف: امرأة قالت لزوجها: بلغني أنك تزوجت امرأة علي، فقال مجيبًا لها: كل امرأة لي فهي طالق، ومن نيته سواكِ، لا تطلق هذه، وهذا جواب كلامها.

وذكر الفقيه أبو الليث في (النوازل): أنها تطلق؛ لأن قولها تزوجت على امرأة، فاسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها، فتدخل هذه تحت كلام الزوج، فالأول أصح؛ لأن اسم المرأة في كلام الزوجة لا يتناولها؛ لأنها ذكرت امرأة موصوفة بكونها متزوجة، وهذا لا يجملها، وكلام الزوج مبنيا على كلامها، وجواب لها، فيتقيد الجواب بما في الخطاب دلالة.

## (باب الإقرار بالطلاق والإخبار عنه)

(المبسوط): ولو قال: يا مطلقة، أو يا طالق، وقد طلقها زوج قبله إن لم تكن له نية طلقت؛ لأن هذه اللفظة مستعملة للإنشاء، ولإثبات وصف الطالقية عرفا وشرعا.

ولو قال: نويت ذلك يصدق في رواية ابن سليمان؛ لأن صفة الطالقية قد تحققت، فإنها لا تختص بإيقاع زوج دون زوج، وهذه اللفظة استعملت فيمن طلقت في الماضي، تقال للمطلقة في الماضي: يا مطلقة، فإذا نوى أنها مطلقة بطلاق ماضٍ، فقد نوى حقيقة كلامه، فيصدق، وفي رواية أبي حفص: لا يصدق في القضاء؛ لأن هذه اللفظة وإن كانت للأخبار حقيقة، ولكنها صارت لإثبات وصف الطالقية عرفا وشرعا؛ لأنه وصفها بالطلاق، والطلاق عرفا وشرعا موضوع لقطع النكاح، فصارت للإثبات، كالحقيقة، وللإخبار كالمجاز كالطلاق عن الوثاق.

ولو قال: أردت تسميتها بهذا الاسم يقع؛ لأن اللفظ صريح في الطلاق، لأنه وصفها بالطالقية للحال، وتسميتها بهذا الاسم ليس إليه لا جرم في البينونة تصدق.

ولو قال: طلقتك أمس، وهو كاذب كانت طالقا في القضاء، وفي الديانة امرأته؛ لأنه أقر بما يحتمل الصدق، وينكر الحرمة، فيلزمه إقراره.

(النوادر): ولو طلق امرأته، ثم قال لها: قد طلقتك تقع أخرى؛ لأن قد تذكر لتأكيد الحال، وتذكر لتأكيد الماضي، فلا تصير للماضي بالاحتمال.

ولو قال لها: قد كنت طلقتك لا يقع شيء؛ لأن هذا لا يستعمل إلا في الماضي.

ولو قال لها: يا مطلقة لا يقع شيء؛ لأنه صادف في هذا الإخبار صاحب ابن بسام طلق امرأته، فلما صح، قال: طلقت امرأتي، ثم قال: إنما قلت ذلك؛ لأني توهمت أن الطلاق قد وقع، ينظر إن أقر في حال مذاكرة ذلك الطلاق على إرادة الإقرار بذلك الطلاق، وذلك الطلاق غير واقع، فلم يصح إقراره.

وإن أقر في غير حال مذاكرة ذلك الطلاق لا يصدق ويقع؛ لأنه صحيح عاقل، أقر بالطلاق مرسلا بتراضيه. رجل، قال: امرأتي طالق، ولها علي ألف درهم، وله امرأة معروفة، فقال: لي امرأة الأخرى ولم أعن هذه لا يصدق في الطلاق والمال؛ لأنه لما لم يصدق في حق الطلاق، لأنه أقر بطلاقها ظاهرا لم يصدق في حق المال؛ لأن الهاء كناية عن تلك المرأة.

ولو قال: امرأتي طالق، ولامرأتي علي ألف درهم، والمسألة بحالها لا تصدق في الطلاق، وتصدق في المال؛ لأنه ذكر المرأة في المال على حدة، فلم يمس الضرورة إلى عدم التصديق في حق المال. رجل طلق امرأته، ودخل بها، ثم قال: كنت حلفت إن تزوجت امرأة ثيبا فهي طالق، ولم أعلم ثيبًا وقع الطلاق عليها؛ لأنه أقر بالطلاق، وهو يملك الإنشاء، ثم ينظر إن صدقته المرأة، فلها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، ومهر المثل بالدخول، وعليها العدة، وليس لها نفقة العدة والسكنى، ولا حداد عليها، وإن كذبته المرأة لها مهر واحد، ونفقة العدة والسكنى، ويجب عليها الحداد.

**(الجامع)**: المقر بالطلاق لا يخلو، إما أن يقر بطلاق ماضٍ في نكاح ماضٍ، أو يقر بطلاق ماضٍ في نكاح قائم، ففي الأول، وهو ما إذا قال: كنت تزوجت امرأة فطلقها، أو كانت لي امرأة فطلقها، أو كنت طلقت امرأة كانت لي، وله امرأة معروفة، فالقول قوله: أنها غير هذه، ولا تطلق المعروفة؛ لأن الظاهر شاهد له، لأن هذا إخبار عن طلاق واقع في نكاح ماضي، فقد انقطع حكمه؛ لأن قوله: كانت لي امرأة يطلق هذا على امرأة مضى عقدها، وانقطعت أحكامه لا على من في نكاحها، فلا يتناول المعروفة، فكان الزوج منكرا طلاقها ظاهرًا، وفي الفضولي الثلاث، وهي

ما لو قال: طلقت امرأة لي، أو طلقت امرأة كانت لي، أو كنت طلقت امرأة لم يصدق الزوج، وطلقت المعروفة؛ لأن قوله: طلقت إيقاع للحال، فلا يصح إلا بقيام منكوحته للحال، ولا يعرف له منكوحة للحال سوى المعروفة، فصار الزوج مقرا بطلاقها ظاهرا.

وقوله: كنت طلقت امرأتي، إن كان إخبارًا عن طلاق ماضٍ، إلا أنه أضاف الطلاق الواقع إلى امرأة مضافة إليه للحال، ولا يعلم امرأة مضافة إليه للحال سوى المعروفة، فكان هذا إقرار بطلاقها ظاهرا، ومن أقر بطلاق امرأته من قبل يقع للحال، ولا يصدق في الإسناد.

## (باب عطف الطلاق على الطلاق)

(المبسوط): مسائله على فصلين:

أحدهما في التخيير.

والثاني في التعليق.

### (فصل)

أصله: أن الواو للعطف، والجمع المطلق كما يقال: جاءني زيد، وعمرو، هذا يقتضي أن يكون مجيئهما بأي صفة كان والفاء للعطف مع التعقيب بلا فصل، كما يقال: جاء زيد فعمرو اقتضى أن يكون مجيء عمرو عقيب مجيء زيد، بلا فصل وحرف، ثم للعطف، والتعقيب مع التراخي، وحرف مع للمقارنة.

وقيل: للتقدم، وبعد للتأخر، فاصل آخر أنه متى ذكر اسمين، وأقحم بينهما حرف صلة إن ذكر حرف الصلة مع الهاء فهي صفة لأحدهما، وإن ذكر بغيرها فهي صفة لأولهما، كما يقال: جاء زيد قبل عمرو كانت القبلية صفة لزيد.

ولو قيل: جاء زيد قبله عمرو كانت القبلية صفة لعمرو، كذا جاء زيد بعد عمرو أو بعده عمرو، إلا أن قبل للتقدم وبعد للتأخر.

ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق واحدة قبل واحدة طلقت واحدة؛ لأن

القبلية صفة المذكور أولا، فسبق الأول في الوقوع، وبانت لا إلى عدة.

ولو قال: واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان؛ لأن القبلية صفة المذكور آخرا، فاقتضى أن يكون الثاني أولا، ولا يمكنه إيقاع الثاني متقدمًا على الأول، وأمكنه إيقاعهما معا، فوقعا معا ليصح الإيقاع.

ولو قال: واحدة بعدها واحدة طلقت واحدة، ولو قال: واحدة بعد واحدة وقعت ثنتان، ويكون تخريجه على عكس ما قيل.

ولو قال: واحدة مع واحدة، أو واحدة معها واحدة وقعت ثنتان؛ لأن كلمة مع للقران، فاقتضى وقوعهما معا.

وعن أبي يوسف: لو قال: معها واحدة؛ لأن الهاء كناية، فتقتضي سبق المكنى عنه لا محالة، فهذه ستة فصول في أربعة تقع ثنتان، وفي اثنين تقع واحدة.

(المنتقى): ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق اليوم وأمس، تطلق ثنتين، كأنه قال واحدة قبل واحدة.

ولو قال لها: أنت طالق واحدة ونصف، أو أنت طالق واحدة وأخرى، تقع ثنتان.

ولو قال: أنت طالق إحدى وعشرين، وقع ثلاثًا.

وقال زفر رحمه الله: تقع واحدة في الوجهين؛ لأنه عدد معطوف على عدد، كما قال: واحدة وواحدة.

لنا: أن هذا في الوضع اعتبر كلمة واحدة، فإنه لا يمكنه أن يعبر عن هذه الجملة بعبارة أوجز من هذه، فيقف أوله على آخره.

ولو قال: أنت طالق نصفا، وواحدة وقعت واحدة، عن محمد: لأنه غير مستعمل على هذا الوجه، فلم يجعل كله كلاما واحدا.

ولو قال: أحد عشر وقع الثلاث؛ لأنه لا عطف فيه، وإنما هو اسم لجملة معدودة.

ولو قال: واحدة وعشرا وقعت واحدة، وكذلك لو قال: واحدة ومائة، أو واحدة وألف، أو واحدة وعشرين وقعت واحدة؛ لأن هذا غير مستعمل في المعتاد، فإنه

يقال في العادة: مائة وواحدة؛ أي: وألف وواحدة، فلم تجعل هذه الجملة كلاما واحدا، بل اعتبر عطفًا.

وقال أبو يوسف: تقع الثلاث؛ لأن قوله مائة وواحدة أو واحدة ومائة سواء.

ولو قال لنسائه: أنت طالق، وهذه، وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا؛ لأن العدد المذكور آخرًا يصير ملحقا بالإيقاع، أو كي لا يلغو، ولو قال: أنت طالق واحدة، وهذه ثلاثا طلقت الأولى، والثانية واحدة، والثالثة ثلاثا؛ لأن العدد صار ملحقا بالإيقاع الثاني دون الأول.

ولو قال لامرأته: أنت طالق هذه لامرأة أخرى طلقت الأولى دون الثانية؛ لأن لفظ الطلاق غير متصل بالثانية دون الأولى، ولو قال ذلك لامرأة واحدة لا يقع إلا واحدة في الوجهين.

## (فصل)

ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طالق إن دخلت الدار بانت بالأولى، ولم تتعلق الثانية بالدخول؛ لأنها صارت أجنبية، وفي المدخولة تقع واحدة في الحال؛ لأن الأولى منجزة، وتتعلق الثانية بالدخول؛ لأنها في العدة، فصح تعليق الثانية، فإن دخلت في العدة وقعت.

ولو قال لغير المدخولة: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار، أو أنت طالق فطالق، إن دخلت الدار تعلقا جميعًا بالدخول؛ لأن عرض المتكلم التعليق، فتوقف الأول على الثاني على ذكر الشرط تصحيحًا لقصده وتحصيلا لغرضه، فأمكن توقيفهما؛ لأنه جمع بينهما بحرف الجمع، فتعلقا بالشرط دفعة واحدة، فأما إذا لم يوجد بينهما حرف العطف، فالثاني صار فاصلا بين الأول والشرط، فتعذر توقف الأول على ذكر الشرط، فبقي متخيرا.

ولو قدم الشرط فقال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طالق، أو فطالق، فدخلت تقع واحدة عند أبي حنيفة.

وعندهما: ثنتان.

وكذلك لو قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، وطالق فتزوجها تقع واحدة عنده.

وعندهما: ثنتان.

لهما: أن الكل تعلقن بالشرط جملة فينزلنا معا؛ لأنه جمع بين الثلاث بحرف الجمع، فصار كما لو جمع بلفظ الجمع.

ولو جمع بلفظ الجمع تعلقن جملة، فكذا هذا. له: أن التعليق إنما يصير إيقاعا عند وجود الشرط، فيصير إيقاعا كما تكلم به، ولا يجوز تغيير كلامه إلا لضرورة، فيصير قائلا عند الشرط أنت طالق وطالق.

ولو قال هكذا تقع واحدة، فكذا هذا، وبه يتبين أن الجمع بحرف الجمع، كالجمع بلفظ الجمع في حق أصل التعليق، لا في حق كيفيته، ألا ترى لو قال لها: أنت طالق ثلاثا تقع الثلاث، ولو قال: أنت طالق وطالق تقع واحدة، وإن جمع بحرف الجمع.

ولو قال: أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، فعنده تعلق الأولى بالدخول، ووقفت الثانية ولغت الثالثة، وإن كانت مدخولة تعلق الأولى، ووقعت الثانية والثالثة.

وعندهما: تعلق الكل بالدخول، وإذا دخلت وقعت واحدة في غير المدخولة، وفي المدخولة ثلاثا.

لهما: أن كلمة ثم كلمة عطف كالواو والفاء، ولكنه عطف على سبيل التراخي عن الأول وقوعا، فباعتبار قضية العطف تعلق الكل بالشرط، وباعتبار وصف الترتيب والتراخي يتعلقن مرتبا، فينزلن مرتبا، إلا أن الترتيب قد بطل فيما إذا أخر الشرط ضرورة توقف الأولى والثانية على ذكر الشرط، فتعلقن جملة، فنزلن جملة.

له: أن كلمة ثم في اللغة للتراخي مع الفصل، والفصل يمنع التعليق، كما لو فصل بينهما بالسكوت، بأن قال: أنت طالق وسكت، ثم قال: وطالق إن دخلت الدار، فمتى تأخر الشرط بقيت الأولى إرسالا، فوقعت للحال، وبانت لا إلى عدة، ومتى تقدم الشرط تعلق الأولى، وتنجز الثانية، وبانت لا إلى عدة، فلا تقع الثالثة.

# (باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة لا بل)

(المبسوط): فيه فصلان:

فصل في عطف الطلاق.

وفصل في عطف الشرط.

## (فصل)

أصله: أن كلمة لا بل من حروف العطف لاستدراك الغلط فيما مضى، والرجوع عن الأول، وإقامة الثاني مقامه، كما يقال: رأيت زيدًا لا بل عمرا كان هذا رجوعا عن رؤية زيد، وإقامة لرؤية عمر مقام رؤية زيد لاستدراك الغلط؛ لأنه إن لم يملك الرجوع عن الأول يملك إقامة الثاني مقامه.

وإن دخل لا بل على النفي كان لا بل لتأكيد النفي عن الأول، وإثبات ذلك المنفي في الثاني، أو نسي أحد مقامه، كما يقول: ما رأيت زيدًا لا بل عمرا كان لا بل لتأكيد النفي عن رؤية زيد بإثبات ذلك المنفي، وهي الرؤية في عمرو، كذا إذا قلت ما قام زيد بل عمر، فكذلك بل بمنزلة لا بل لقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَٰنُ وَلَدًا ۗ سُبْحَانَهُ ۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ﴿٢٦﴾﴾ [الأنبياء: ٢٦] كان بل إبطالًا لما قالوا، وإثباتا للثاني مقامه لا على سبيل استدراك الغلط؛ لأن الغلط لا يجوز على الله تعالى، كأنه قال: لا بل عباد مكرمون، وهذا لأن بل في اللغة لإقامة الثاني مقام الأول على سبيل البدل عنه، ولا يتحقق الإبدال عنه إلا بعد إبطال الأول، فتضمن رجوعا عن الأول، وإثباتا للثاني مقامه، ثم كلمة لا بل متى لم يذكر له خبرا لا يكون مستقلا بنفسه، فيجعل الخبر المذكور للأول كالمعاد في الاستدراك لكي لا يلغو لا بل.

## (فصل)

ولو قال للمدخولة: أنت طالق واحدة لا بل ثنتين، تقع الثلاث؛ لأنه أخبر أنه

غلط في إيقاع الواحدة، ورجع عنها وقصد إيقاع الثنتين قائمًا مقام الواحدة، فصح إيقاع الثنتين، ولم يصح الرجوع عن الواحدة.

ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة؛ لأن بالأولى صارت مبانة.

ولو قال للمدخولة: طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين، تقع ثنتان.

وقال زفر: تقع ثلاثا قياسًا على الفصل الأول.

لنا: أن هذا خبر وليس بإنشاء، والخبر مما يعاد ويكرر، والمخبر عنه واحد، فيكون مقرا بالواحدة في الأمس، وجامعا معها أخرى في الحال، كما يقال: عشت ستين عاما لا بل سبعين، وحججت حجة لا بل حجتين، ولهذا احتج الأصمعي على زفر، فأما الإنشاء لا يكرر، فإذا ثبت الثاني كان غير الأول، فكان لا بل فيه رجوعًا عن الأول، وإقامة الثاني مقامه.

(المنتقى): وروي عن أبي يوسف: لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق لا بل هذه، فدخلت الأولى طلقت ثلاثا؛ لأن قوله لا بل هذه غير مستقل معه، فإنه لم يذكر له خبرًا، وكلمة لا بل للرجوع عن الأول، وإقامة الثاني مقامه في إثبات مثل ما للأول، كما يقال: رأيت زيدًا لا بل عمرا، فيجعل الخبر المذكور للأولى خبرًا للثانية، والجزاء في حق الأولى ثلاث، فكذا في حق الثانية.

ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه طلقت الأخيرة واحدة، والأولى ثلاثا؛ لأنه ذكر الثلاث متفرقا، والاستدراك يحصل قال كلام، ثم بإثبات المطلقة الواحدة في حق الثانية، فصار كأنه قال لا بل هذه طالق، بخلاف الفصل الأول؛ لأن ثمة اعتبر الثلاث جملة واحدة ضرورة تعلق الكل بالشرط، فصارت تلك الجملة مستدركة في حق الثانية.

ولو قال: لثلاث نسوة: أنت طالق لا بل أنت، وهو نوى إلى كل واحدة منهن طلقت الأولى دون الأخريين؛ لأن قوله أنت الثانية ابتداء كلام غير معطوف على الأول، فلا يشارك في الخبر الأول.

ولو قال: أنت طالق، وأنت لا بل أنت، طلقن جميعًا لمكان واو العطف.

وقال أبو يوسف: لو قال: أنت طالق لا بل غدًا طلقت الساعة، وفي الغد أخرى لما عرف.

## (فصل)

**(الجامع)**: ولو قال لإحدى امرأتيه: أنت طالق إن دخلت هذه الدار لا بل هذه لامرأته الأخرى لم يطلقا حتى تدخل الأولى، فإذا دخلت طلقت؛ لأن الثانية صارت معطوفة على الأولى في الطلاق، لا في الدخول؛ لأن كلمة لا بل للرجوع عن الأول، ولإثبات مثل ما للأول للثاني قائمًا مقامه، وإنما يتحقق ذلك إذا كان رجوعًا عن الطلاق لا عن الدخول، ليصير حالفا بالطلاق الثانية مثل ما حلف بالطلاق الأولى، والرجوع عن الحلف بالطلاق الأولى لا يصح، فبقي الحلف بالطلاق الثانية صحيحًا، فيتعلق طلاقهما بدخول الأولى أيضًا الأخرى لو قال: أنت طالق إن شاء الله لا بل هذه كان رجوعا عن الطلاق لا عن المشيئة حتى كان الاستثناء عنهما، وكذا هذا.

وكذلك لو قال: أنت طالق إن شئت لا بل هذه، فشاءت الأخرى لم تطلق، وإن شاءت الأولى طلاقهما طلقتا، وإن شاءت طلاق نفسها طلقت وحدها، وإن شاءت طلاق الثانية طلقت وحدها، فهذه والأولى سواء إلا في خصلة، وهي أن ثمة بدخول الأولى الدار طلقتا، وهنا بمشيئة الأولى طلاق نفسها لم تطلق الثانية، وذلك لأن ثمة تعليق طلاقهما بدخول مطلق، وقد وجد، وهنا تعلق طلاق الثانية بمشيئة موصوفة، وهي مشيئة الأولى طلاق الثانية، فصار كأنه قال: والثانية طالق إن شاءت الأولى طلاقها، فإذا لم تشأ طلاقها لم تطلق.

ولو قال: أنت طالق إن دخل فلان الدار لا بل فلان، فأيهما دخل طلقت، وإن دخلا لم تطلق إلا واحدة؛ لأن كلمة لا بل هنا للرجوع عن الدخول دون الطلاق؛ لأن فلانا يصلح دخوله شرطا، ولا يصلح محلًّا للطلاق، فتعذر أن يجعل الاستدراك للغلط في حق الطلاق.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل فلانة طالق طلقت الثانية للحال؛ لأن

قوله: وفلانة طالق جملة تامة مستقلة لها خبر على حدة، فلا يفتقر إلى جعل الخبر المذكور للأولى خبرًا لها، فلا يتعلق بالشرط بخلاف ما إذا لم يذكر لها خبرًا؛ لأنها جملة ناقصة، فجعل الخبر المذكور للأولى خبرًا لها ليصير الكلام تامًّا.

نظيره لو قال لزينب: إن دخلت الدار فأنت طالق، وعمرة تعلق طلاقهما بالدخول، ولو قال: وعمرة طالق تطلق عمرة للحال.

وعن أبي يوسف: لو قال: زينب طالق إن دخلت الدار، وعمرة طالق تعلق طلاقهما؛ لأنه يحتمل أن يكون إيقاعا للحال، ويحتمل أن يكون تعليقًا، فلا يحكم بالوقوع بالشك.

ولو قال: إن دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار لا بل هذه الدار فأنت طالق لم تطلق حتى تدخل الدار الثالثة؛ لأن الغلط وقع في الشرط قبل ضرورة الكلام يمينا، فإنه يمكنه الرجوع عن مجرد الشرط، كما لو سكت عن الجزاء، فلغى ذكر دخول الدار الأولى، وتعلق الطلاق بدخول الثالثة بخلاف، ما لو قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق لا بل هذه الدار، فأيهما دخلت طلقت؛ لأنه رجع عن الشرط بعدما تعلق الجزاء به، فلم يصح، فبقي الطلاق معلقًا بدخول الدار الأولى، وصار متعلقًا أيضًا بدخول الثانية.

ولو قال: أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا إن دخلت الدار طلقت واحدة للحال، وثلاثا إن دخلت الدار؛ لأن قوله: أنت طالق واحدة يتخير، وأراد بقوله لا بل ثلاثا إن دخلت الدار تعليق الثلاث، والرجوع عن إيقاع الواحدة، فلا يتصل الشرط المذكور آخرًا بإيقاع الواحدة، فصح تعليقه، ولم يصح رجوعه عن الواحدة.

ولو قدم الشرط فقال: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثلاثًا، لم تطلق حتى تدخل؛ لأن قوله: لا بل ثلاثًا، غير مستعمل تام بنفسه، فتعذر أن يجعل تنجيزًا فصار تعليقًا. [والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب][1].

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل و(ك) وأثبتناه من (س).

## (باب التشكيك والتخيير في الطلاق)

(المبسوط): ولو قال: أنت طالق، أو غير طالق، أو لا شيء، أو أنت طالق أو لا، لا يقع شيء؛ لأنه أدخل الشك في الإيقاع، لأنه رَدّده بين الإثبات والنفي، فلا يقع بالشك.

وكذا لو قال: أنت طالق إلا؛ لأن هذا استثناء، والإيقاع إذا لحقه الاستثناء يبقى إيقاعًا.

وكذا لو قال: أنت طالق إن كان، أو أنت طالق إن لم يكن، وإن لم يكن وإن لم.

وفارسيته: (أدا أوادا ولولا) ذكره في الفتاوى لأبي الليث؛ لأن هذا شرط، والإيقاع إذا لحقه شرط لم يبق إيقاعًا.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا، أو لا شيء، أو قال واحدة، أو لا شيء تقع واحدة عند أبي حنيفة، ومحمد وعند أبي يوسف رحمهم الله: لا يقع شيء؛ لأنه أدخل كلمة الشك في إيقاع الواحدة، لأن هذا إيقاع الواحدة لا يكون هذا إيقاعًا وواحدة؛ لأن اللفظ إذا قرن به العدد كان إيقاعًا لعدد.

لهما: أنه أدخل كلمة الشك عقيب ذكر الواحدة، فتيقنت كلمة الإيقاع بلا شك، فصار كأنه قال: أنت طالق واحدة، أو غير واحدة تقع واحدة، فكذا هذا.

ولو قال: أنت طالق فماتت، فقال الزوج ثلاثا موصولا ثلاثا، لا يقع شيء؛ لأن العدد إذا قرن بالإيقاع يكون الموقع هو العدد، فصادفها الموقع، وهي ميتة فلا يقع، وكذا لو قال: أنت طالق للسنة، أو أنت طالق بائن، فماتت قبل أن يقول للسنة، أو بائن لا يقع شيء؛ لأن السنة والبائن حقيقة للإيقاع لا للتطليقة، فيتوقف الإيقاع على ذكر الصفة، وأنه لا يتصور بعد الموت.

ولو قال: أنت طالق تطليقة حسنة، فماتت قبل أن يقول حسنة طلقت؛ لأن هذه صفة للتطليقة دون الإيقاع، فلا يتوقف الإيقاع على وجود صفة التطليقة.

ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، فماتت قبل قوله: إن دخلت الدار ولم

يطلق؛ لأن صدر الكلام توقف على آخره لوجود ما يغيره، وهو ذكر الشرط في آخره، فخرج من أن يكون إيقاعًا.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا يا عمرة، فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت؛ لأن بهذا لا يتغير صدر الكلام، ولا يتوقف على وجود ذكره.

ولو قال: أنت طالق، وهو يريد أن يقول ثلاثا، فقيل: أن يقول ثلاثا أمسك غيره فمه، أو مات تقع واحدة؛ لأنه أوقع الواحدة لا غير.

ولو قال: أنت طالق [ثلاثًا][1] إن شاء الله تعالى، فماتت المرأة قبل الاستثناء لم يقع شيء؛ لأن قوله: إن شاء الله إذا وُصِلَ بالكلام أبطله، والموت ينافي إيجاب الطلاق ولا ينافي ما يبطل به الإيجاب، بل يلائمه، فصح الاستثناء فلم يبق الكلام إيقاعًا.

## (فصل)

لو قال: أنت طالق واحدة، أو ثنتين، فالبيان إليه؛ لأن أو كلمة تخيير وتشكيك، وقد أدخلها في العدد لا في الإيقاع، فيتبين به أن الموقع أحدهما لا يعينه، فكان البيان إليه، كما في كفارة اليمين.

ولو قال ذلك لغير المدخول بها تقع واحدة، ولا يخير الزوج؛ لأنها صارت أجنبية، فلا يبقى للزوج ولاية التعيين.

ولو قال: أنت طالق وفلانة، أو فلانة يقع عليها، وعلى إحدى الأخريين؛ لأن كلمة التشكيك دخلت بين الثانية والثالثة، فيخير فيهما، والأولى سلمت عن التشكيك وطلقت.

ولو قال: أنت طالق، أو فلانة وفلانة تقع على الأخرى، وعلى إحدى الأوليين، والبيان إليه؛ لأن كلمة التشكيك دخلت على الأولى، والثانية لا على الأخيرة.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط في (ك).

### (فصل)

له أربع نسوة، فقال: أنت طالق، أو هذه وهذه، أو هذه، فله الخيار في إحدى الأوليين، وإحدى الأخريين.

ولو قال: أنت طالق لا بل هذه، أو هذه لا بل هذه طلقت الأولى والآخرة، وله الخيار في الثانية والثالثة لما عرف.

ولو قال: عمرة طالق، أو زينب إن دخلت الدار، فدخلتها خير في إيقاعه على أيهما شاء؛ لأنه علق بالدخول طلاقا مترددًا بينهما.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا، أو فلانة عليّ حرام، وعنى به اليمين لم يخير على البيان حتى تمضي أربعة أشهر، فإذا مضت، ولم يقر بها يخير على أن يوقع طلاق الإيلاء، أو طلاق الصريح؛ لأن قبل مضي هذه المدة هو مخير بين الطلاق، والتزام الكفارة، وأحدهما لا يدخل في الحكم، فلم يلزمه القاضي، وبعد مضي المدة الواقع أحد الطلاقين، وذلك يدخل في الحكم فيلزمه.

ولو قال: امرأته طالق، أو عبده حر، فمات قبل البيان، فعند أبي حنيفة: عتق العبد، ويسعى في نصف قيمته؛ لأنه يعتق في حال دون حال، فعتق نصفه، وبطل الطلاق؛ لأن الثابت أحدهما، فإذا ثبت العتق بطل الطلاق.

وعند محمد، وزفر: يقع من كل واحد منهما نصفه؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، وللمرأة نصف الميراث، وثلاثة أرباع الصداق إن كانت غير مدخولة، ولا ميراث لها من السعاية.

وعن أبي يوسف: لها نصف الميراث من السعاية وغيرها.

## (باب طلاق الغاية والظرف)

أصله: أن حرف الظرف متى أدخل على الوقت والمكان يكون للظرف حقيقة؛ لأنهما يصلحان للظرف، لأنه يتصور فيهما حلول المظروف، وهو الطلاق، ومتى أدخل على الفعل يصير بمعنى الشرط مجازًا؛ لأن الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق من

حيث كونه، ووقوعه فيه، ويصلح ظرفا من حيث تعلقه به؛ لأن للظرف تعلقًا بالمظروف من حيث الحصول، والوقوع فيه، والشرط تعلق بالمشروط من حيث الوقوع عنده.

ولو قال: أنت طالق في دخول الدار، أو في ذهابك، أو في مجيئك، أو في أكلك، أو في شربك لم تطلق حتى تفعل؛ لأنه تعذر أن يجعل الفعل ظرفا، فصار شرطًا، ولأنه يستعمل حرف في بمعنى حرف مع قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ٢٩﴾ [الفجر: ٢٩] أي: مع عبادي، فصار كأنه قال: أنت طالق مع دخولك الدار.

ولو صرح بهذا يتعلق بالدخول، فكذا هذا.

ولو قال: أنت طالق في الدار، أو في مكة، أو بمكة طلقت للحال؛ لأن المكان يصلح ظرفًا، لكونها طالقًا؛ لأن الطلاق متى وقع في مكان وقع في سائر الأماكن، والظرف موجود، فيقتضي وجود المظروف لا محالة.

ولو نوى حال الدخول أو، إتيان مكة صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه يحتمل الإضمار.

وذكر في (النوادر): لو قال: أنت طالق في الليل والنهار تطلق واحدة؛ لأن الطالق في الليل طالق في النهار.

ولو قال لها: أنت طالق مصلية، أو مريضة طلقت للحال؛ لأنه وصفها بوصف، ولم يذكر حرف التعليق، فصار كما لو قال: أنت طالق وأنت آكلة، أو قاعدة، أو راكبة.

وكذلك لو قال: وأنت مريضة؛ لأن الواو للعطف حقيقة لا لبيان الحال، ويصدق في نية حالة الصلاة والمرض ديانة لا قضاء.

ولو قال: في صلاتك، أو في مرضك يتعلق به لما عرف.

ولو قال لامرأتيه: أطولكما حياة طالق الساعة لم يقع حتى تموت إحداهما؛ لأن قوله أطولكما حياة ينصرف إلى طول الحياة في مستقبل، لأن اليمين يقتضي شرطًا في المستقبل، وهذه تثبت للباقية مقصورًا على الحال.

ولو قال: أنت طالق في غد، ولا نية له طلقت حين يطلع الفجر.

وإن نوى آخر النهار صدق عند أبي حنيفة قضاء.

وعندهما: يصدق ديانة لا قضاء.

وكذلك على هذا لو قال: أنت طالق في رمضان، ونوى أجزاءه.

لهما: أنه جعل الغد كله ظرفًا، لكونها طالقا، فيقع في أوله ليكون الغد كله ظرفا، كما لو قال: أنت طالق غدًا، ونوى آخره، ولا يصدق. له: أن الظرف يقتضي أن يكون المظروف فهي، ولا يقتضي أن يكون المظروف شاغلًا، وواقعًا في جميع أجزائه، كما يقال: الحيطة في الجوالق، وكنت في الظل، أو في الشمس، وركبت في أمس، يراد به كونه في البعض دون الكل، ففي أي جزء وقع الطلاق كان الغد ظرفًا له، إلا أنه إذا لم يكن له نية وقع في أول جزء منه؛ لأنه صالح للوقوع فيه، ولا معارض له، فإذا نوى الجزء الأخير تعين ذلك بتعيينه، وصار أولى من سائر الأجزاء، بخلاف قوله: أنت طالق غدًا؛ لأن قوله: غدًا فاسم الغد يقع على كل النهار فلا يملك تبعيضه في الحكم وقوله: في غد يقع على جزء منه، فأي جزء نوى كان تعيينًا لا تعبيرًا.

مثاله: لو قال: إن صمت شهرًا فعبده حر، يقع عليه صوم جميعه، ولو قال: إن صمت يقع على صوم ساعة منه.

## (فصل)

ولو قال: أنت طالق واحدة في ثنتين، إن نوى الثلاث يقعن؛ لأن فيه تذكرًا، ويراد به مع، لما بينا، فصار كأنه قال واحدة مع ثنتين، وإن نوى الضرب والحساب، أو لا نية له تقع واحدة.

وعند زفر: تقع ثنتان؛ لأن الواحدة في اثنتين بطريق الضرب اثنان.

لنا: أن ضرب العدد في العدد فيما ليس بمنسوخ يستعمل لتكبير الأجزاء دون تكبير العدد؛ لأن الواحد بالضرب في اثنين لا يزداد في نفسه، ولكن يتفرق في أجزائه، فصار معنى قوله واحد في عشر؛ أي: واحد له عشرة أجزاء، والطلقة التي لها أجزاء واحدة.

ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحد إلى ثنتين، فهي واحدة.

وإن قال: من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث، فهي ثنتان عند أبي حنيفة.

وعندهما: يقع أكثر ما يحكم به.

وعند زفر: في الوجه الثاني تقع واحدة، وفي الأول لا يقع شيء؛ لأن عنده الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية، كما لو قال: بعت من هذا الحائط إلى هذا الحائط، فإن بقي بين الغايتين شيء يقع، وإلا فلا.

وعندهما: الغايتان يدخلان تحت المضروب له الغاية؛ لأن من ضرورة صيرورتهما غايتين وجودهما، ومن ضرورة وجودهما وقوعهما.

وعند أبي حنيفة: الغاية الأولى تدخل دون الثانية، بناء للأمر على العادة، فإنه يراد بمثل هذا الكلام أكثر من القليل، وأقل من الكثير، كما يقال: شيء من ستين إلى سبعين، أو ما بين ستين إلى سبعين، ويراد به: أن سنه أكبر من ستين، وأقل من سبعين، وقد حاج الأصمعي زفر بهذا، فتخير زفر رحمه الله.

**(الجامع)**: لو قال: أنت طالق فيها دخولك الدار طلقت للحال؛ لأنه جعل الطلاق ظرفًا للدخول، فإنه لا يصلح ظرفا، فبقي مرسلا.

ولو قال: أنت طالق في حيضك، وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى؛ لأنه عبارة عن درور الدم، وبروزه لوقته، فكان فعلًا، فصار شرطًا، كما في الدخول، والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي.

ولو قال: أنت طالق في حيضة، أو في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتظهر؛ لأن الحيضة اسم للحيضة الكاملة، لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس: **"ألا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة"**[١] وأراد بها كمالها.

---

(١) أخرجه أحمد ١٢٧/٤ (١٧٢٨٤). والترمذي (١٤٧٤) قال: حدثنا محمد بن يحيى، وغير واحد. وفي (١٥٦٤) قال: حدثنا محمد بن يحيى النيسابوري.

=

ولو قال: أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت للحال؛ لأن الوقت يصلح ظرفا، لكونها طالقا، ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الأوقات.

ولو قال: أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام لم تطلق حتى يجيء اليوم الثالث؛ لأن المجيء فعل، فلم يصلح ظرفًا، فصار شرطًا، ولا يحتسب اليوم الذي حلف فيه؛ لأن الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي، ومجيء اليوم يكون من أوله، وقد مضى جزء أوله.

ولو قال في مضي يوم: لم تطلق من الغد؛ لأن المجيء عبارة عن مجيء أول جزئه، يقال: جاء يوم الجمعة، كما طلع الفجر، وجاء شهر رمضان، كما هلَّ الهلال. وإن لم يجئ كله، فصار كأنه قال: أنت طالق إذا جاء أول جزء من اليوم، فأما المضي، فعبارة عن ذهاب جميع أجزاء اليوم الثاني لتحقق مضي جميع يوم.

## (باب إضافة الطلاق إلى الملك)

فيه فصلان:

فصل في إضافة الطلاق إلى الملك مرة.

وفصل في الإضافة إليه مرارًا.

### (فصل)

ولو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها طلقت خلافًا للشافعي؛ لأن هذه يمين عقدت لمنع النفس عن التزوج، لأن اليمين بغير الله ذكر شرط، وجزاء علق به، وقد وجد؛ لأن التزوج يصلح شرطًا، لكونه معدوما على خطر الوجود فيتصور المنع من تحصيله، والطلاق يصلح جزاء؛ لأنه يترك عند التزوج قطعا على تقديم تعلقه به، وهو مخوف؛ لأنه يلزمه المهر مع فقدان نعمة النكاح، فيكون مانعا من التزوج، واليمين صحيحة بدون الشرط، وهو الملك؛ لأن محل اليمين بذاتها

=

كلاهما: (أحمد بن حنبل، ومحمد بن يحيى) عن أبي عاصم النبيل، عن وهب بن خالد، أبي خالد الحمصي، قال: حدثتني أم حبيبة بنت العرباض، وهو ابن سارية، فذكرته.

وأثرها، وهو منع النفس من إيجاد الشرط هو الحالف، وله ولاية على بعضه، وبهذا تبين أنه ليس بتطليق للحال؛ لأن التطليق ما يفضي إلى وقوع الطلاق، وهذا مانع من الوقوع بواسطة منعه من وجود الشرط، وإنما يصير تطليقا عند وجود الشرط بشرط الملك عنده، وقد وجد.

ولو قال لأجنبية: أنت طالق يوم أكلمك لا يقع؛ لأنه لم يضف إلى الملك، والملك عند وجود الشرط شرط لصحة اليمين.

ولو قال: إن تزوجتك فأنت طالق طالق، فتزوجها طلقت واحدة؛ لأنه لم يعطف الثانية على الأولى، فلا تتعلق بالشرط، فيبقى مخيرا فبطل؛ لأنها صارت مبانة بالأولى.

ولو قال: إذا تزوجت امرأة، فهي طالق فتزوج امرأتين تطلق إحداهما، والبيان إليه؛ لأن الشرط حينه.

تزوج امرأة مطلقة، وقد وجد وزيادة، إلا أن المطلقة غير معينة، فكان البيان إليه.

ولو كان قال وحدها لا يقع شيء؛ لأنه جعل الشرط. تزوج امرأة موصوفة بصفة الواحدة، والانفراد في النكاح، ولم يوجد هذا الوصف، فإن تزوج أخرى بعدها وقع عليها؛ لأنه وجد هذه الصفة فيها.

ولو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فوكل رجلًا، فتزوجها يقع؛ لأن التوكيل في النكاح سفير ومعبر، فيكون فعله في التزويج بمنزلة فعل الموكل، ولا يصدق قضاء أنه أراد المباشرة بنفسه؛ لأنه نوى تخصيص العام بضميره وهو العتاق.

## (فصل)

ولو قال: يوم أتزوجك فأنت طالق، قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها تقع الثلاث؛ لأن هذه أيمان، ذكر لكل واحدة شرط على حدة، والتزوج الواحد يصلح شرطًا للحنث في أيمان كثيرة، كما في الدخول، فوقع كل تطليقة مع شرط الحنث بلا واسطة.

ولو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق، فأنت عليّ كظهر أمي، ووالله لا أقربك، ثم

تزوجها وقع الطلاق، وبلغوا الظهار والإيلاء عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافًا لهما لما عرف أن عنده يترك الطلاق أولا، فتصير مبانة.

وعندهما: يترك جملة.

ولو قال: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، وأنت عليّ كظهر أمي، فأنت طالق، فتزوجها وقع الطلاق، وصح الظهار والإيلاء؛ لأنها بنزول الظهار والإيلاء لا تصير مبانة.

وكذلك لو قال: إن تزوجتك فأنت طالق إن تزوجتك، فأنت عليّ كظهر أمي، ثم تزوجها صحًا؛ لأنهما يمينان ذلك لكل واحدة شرطا على حدة، وهو التزوج فنزلا معا.

(النوادر): ولو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق، فهذا يقع على امرأة واحدة وفارسيته: هوكد أم رب كي يربي كتم.

وروي عن محمد رحمه الله: لو قال لوالديه: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيّين، فهي طالق، فمات أحدهما بطلت اليمين، وهو الصحيح؛ لأن شرط الحنث التزوج في حياتهما، ولم يوجد.

ولو قال لوالديه: إن زوجتماني امرأة فهي طالق، فزوجاه امرأة بأمره لا تطلق؛ لأن التعليق لم يصح، لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح؛ لأنه لم يأمرها بالتزويج عند التعليق، وتزويجها له بغير أمره غير صحيح، فلم يصر مضافا إلى الملك.

ولو قال: أكر فلانة مرابزني دهند فهي طالق فتزوجها لا تطلق؛ لأنه حنث بالتزويج قبل الدخول في نكاحه.

وذكر الناطفي في "واقعاته": لو قال آكرد حتر فلان مراد هندورا طلاق، فتزوجها لا تطلق؛ لأنه لم يذكر النكاح.

ولو قال: مرانزني دهيد ورا طلاق تطلق.

وقال غيره من مشايخنا: مرادهند ومرانزني دهند سواء، ولا تطلق فيهما؛ لأنه حنث بالتزويج قبل الدخول في نكاحه، فصار كما لو قال: إن حبست في نكاحك فأنت طالق تحبس ثم تزوجها لا تطلق؛ لأنه حنث قبل التزوج.

ولو قال: إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين، فهي طالق، فتزوج في السنة

الخامسة طلقت؛ لأن السنة الخامسة دخلت تحت اليمين، ألا ترى لو استأجر دارًا إلى خمس سنين دخلت السنة الخامسة في الإجازة. امرأة، قالت لرجل: زوجت نفسي منك، فقال لها: فأنت طالق طلقت؛ لأنه يثبت القبول منه بمقتضى قوله: أنت طالق تصحيحا له، فصار كما لو قال: تزوجتك فأنت طالق.

ولو قال لها: أنت طالق لم تطلق؛ لأنه لما لم يذكر بحرف الفاء لم يصر مجيبا لها، بل صار مبتدئا بكلام، فلم يثبت القبول بمقتضاه. نظيره لو قال لآخر: بعتك عبدي هذا بألف درهم، فقال: فهو حر عتق، ولزمه المال.

ولو قال: هو حر لم يعتق.

قال محمد: امرأة قالت لرجل تزوجتني، فقال لها: أنت طالق، فهذا إقرار بالنكاح.

وكذلك لو قال لامرأة مر بها: أنت طالق ثلاثا، ثم رادها عنده، فقال: كنت طلقتها وهي ليست بامرأة لي يومئذ لا يقبل ذلك منه.

وعن أبي يوسف: أنها لا تطلق حتى يشهدوا عليه أنه طلقها، وهي منكوحته يومئذ، وكذلك هذا في العتق.

ولو قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها من أقرانك فهي طالق، فهي من ولدت معها في سنة، فما دونها فهي من أنسابها.

ولو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، إن أمرت فلانا فزوجنيها فهي طالق، وأمره حتى زوّجه طلقت ثنتين إحداهما بالأمر بالتزويج، والثانية بتزوجه بنفسه.

(الفتاوى): رجل قال: (هرزني كى وي رابودا) وقال: (هرزني كه ويراباشد) فهي طالق إن لم ينو شيئًا يقع الطلاق على التي تزوجها، ولا يقع على التي عنده وقت اليمين، هكذا اختاره الفقيه أبو الليث؛ لأن قوله: هرزني مرابودا وناسد صار عبارة عن قوله: هرزني لي ترني كيد عرفا، فانصرف المطلق إلى المتعارف.

وإن نوى الكائنة والحديثة يفتح عليهما؛ لأنه نوى ما يحمله؛ لأنه يصير عبارة

عن الكائنة في هذه، أو عند وجود الشرط إن علق الطلاق بالشرط، فالقديمة كائبة، والمتزوجة كذلك.

وإن نوى القديمة دون الحديثة لم يذكر مشايخنا فيه جوابا، والظاهر أنه يقع الطلاق عليهما.

وكذلك لو قال: هررني كي ورانود وباسد؛ لأن قوله باسد تأكيد لقوله يود، وقيل على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يقع على المتزوجة؛ لأن قوله: يود وياسد يرجعان إلى معنى واحد، فصار الثاني حشوًا لغوًا، فصار فاصلا، فلا ينعقد اليمين، والفتوى على الأول.

رجل قال: كل امرأة أتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا، فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث؛ لأنه لم يتزوجها في تلك القرية.

ولو قال: كل امرأة اجتمع رأسي مع رأسها على المرفقة فهي طالق، أو قال: كل جارية أطأها فهي حرة، فتزوج امرأة، أو اشترى جارية، فوطئها لم تطلق، ولم تعتق؛ لأنه لم يضف الطلاق إلى النكاح، والعتاق إلى الملك، فلم يصح اليمين.

ولو قال: إن تزوجت امرأة ما دمت بالكوفة، فهي طالق، ففارق الكوفة، ثم عاد إليها، فتزوج امرأة لا تطلق؛ لأنه جعل شرط كونه بالكوفة غاية ليمينه، فإذا فارق الكوفة انتهت اليمين. رجل قال لامرأته: إن تزوجت عليك ما عشت، فحلال الله عليّ حرام، ثم قال لامرأته: إن تزوجت عليك، فالطلاق واجب عليّ، ثم تزوج عليها تقع على كل واحدة منهما تطليقة على القديمة والحديثة، وتقع تطليقة أخرى يصرفها إلى أيتهما شاء؛ لأن اليمين الأولى انصرفت إلى الطلاق عرفا، فينصرف إلى طلاق كل واحد منهما، واليمين الثانية يمين بطلاق واحد، فإذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعًا، فوقع باليمين الأولى على كل واحد تطليقة، وباليمين الثانية تطليقة متهمة مترددة بينهما؛ لأنه قال: الطلاق واجب، ولم يقل طلاقك، أو طلاق ضرتك، فيكون بينهما.

ولو قال: إن تزوجت امرأة كان لها زوج، فهي طالق، فطلق امرأته بائنة، ثم

تزوجها لم تطلق؛ لأن اليمين وقعت على غيرها دلالة، لأن الحامل على هذه اليمين غبطة ملحقة بسبب زوجها، وهذا إنما يكون من غيره.

(الجامع الصغير): لو قال: إن تزوجت عليك فهي طالق، فتزوج عليها في عدة من طلاق بائن لا تطلق؛ لأن التزوج عليها أن يدخل عليها في عدة من طلاق بائن من ينازعها في الفراش، ويزاحمها، ويساهمها في القسم، ولم يوجد.

(الجامع الكبير): ولو تزوج امرأة على أنها طالق، صح النكاح، ولا يقع الطلاق؛ لأن كلمة "على" تقتضي المقارنة؛ لأنه كلمة شرط، والشرط المذكور في العدة يثبت مع العقد، كما لو باع على أنه بالخيار، فيفترقان، فصادفها النكاح، والطلاق، وهي أجنبية فصح النكاح دون الطلاق.

## (باب إضافة الطلاق إلى أول التزوج أو إلى آخره أو بعده أو قبله)

أصله: أن الأول اسم لفرد سابق، والآخر اسم لفرد لاحق، فالمرأة متى اتصفت بالأولية جاز أن تتصف بالآخرية؛ لأنه مما يتكرر ويتعدد.

ولو قال: أول امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأتين، ثم امرأة لا تقع؛ لأن الأول اسم لفرد سابق، ولم يوجد.

ولو تزوج امرأتين في عقدة إحداهما نكاحًا فاسدًا تطلق التي نكاحها صحيح؛ لأن اليمين انعقدت على أول امرأة يتزوجها نكاحًا صحيحًا؛ لأن النكاح متى أضيف إلى المستقبل يتناول الصحيح دون الفاسد، ألا ترى لو حلف لا يتزوج، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا لا يحنث، وكذا لو قال لامرأته: إن لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا تطلق امرأته.

ولو قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة، ثم امرأة لا تقع على

الأخيرة حتى يموت الزوج بجواز أن يتزوج عليها أخرى، فتكون هذه أوسط الأجزاء، فالأخيرة لا تتحقق إلا بالموت، فإذا مات الزوج يقع الطلاق عليها من حين التزوج.

عند أبي حنيفة: حتى لو دخل بها لزمه مهر، ونصف بالطلاق قبل الدخول، ومهر بالدخول بناء على عقد فاسد، وتعتد بثلاث حيض.

وعندهما: يقع مقصورًا على الحال وعليه مهر واحد، وعليها عدة الوفاة، والطلاق عند محمد.

وعند أبي يوسف: عليها عدة الطلاق لا غير.

لهما: أن وصف الآخرية للمرأة، إنما يثبت في آخر جزء من حياته؛ لأنه يثبت لعدم فعل الزوج عليها، فيصير كأنه قال: إن لم أتزوج عليك امرأة، فأنت طالق، فلم يتزوج حتى مات طلقت للحال، فكذا هذا. له: أن شرط وقوع الطلاق تزوج امرأة هي آخرة حال التزوج، لكن لم يتيقن بصفة الآخرية للحال، لجواز التزوج عليها، فإذا بلغ آخر جزء من أجزاء حياته وقع الناس عن التزوج عليها، فظهر ثبوت هذه الصفة لها من حين التزوج، فيقع الطلاق من حينه بخلاف قوله: إن لم أتزوج عليك؛ لأن الطلاق معلق بترك الفعل، والترك يتحقق عند اليأس عن التزوج، فيقتصر الطلاق على الحال.

**(المنتقى)**: ولو قال: أول امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة وابنتها في عقدين، ثم مات، ولا يعلم أنهما أول، فللأم نصف الصداق، ولا ميراث لها، وللبنت الصداق كاملا، ولها الميراث كاملا؛ لأنه يوقع الأمر على تزويج الحلال، وهو تزويج البنت، فإنه يحل بكل حال قبل الأم، وبعدها ما لم يدخل بالأم.

وكذلك رجل مات، وتحته أمة وحرة، وتزوجهما في عقدتين، ولا يعلم أنهما أول، فلكل واحدة منهما المهر كاملا؛ لأنه يحمل أمره على أنه تزوج الأمة أولا.

**(الجامع)**: ولو قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة، ثم امرأة فطلق الأولى اتصفت بالأولية في النكاح الأول، وهذا السبب قائم في النكاح الثاني، فبقي فيها صفة الأولية، فلا يجوز أن يتصف بالآخرية نظيره لو قال: آخر عبد أضربه فهو

حر، فضرب عبدًا، ثم ضرب الأول ثانيا، ثم مات الخالف عتق العبد الثاني دون الأول.

ولو قال: آخر تزويج أتزوجه، فالتي أتزوج طالق ففعل، كما ذكرنا طلقت التي تزوجها مرتين؛ لأنه جعل الآخرية وصفًا للتزوج، وإنه مما يتكرر ويتعدد، فجاز أن يتصف التزوج الثاني بالآخرية، فأما ذات المرأة مما لا يتبدل، فمتى اتصفت بالأولية لا تتصف بالآخرية.

ولو قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة مرتين، ثم مات لم تطلق؛ لأنها لم تتصف بالآخرية.

ولو قال: آخر تزويج أتزوجها فهي طالق، والمسألة بحالها طلقت؛ لأنه اتصف التزوج الثاني بالآخرية.

ولو قال لعبده: آخركم تزوجًا حر، فتزوج عبد ثم عبد ثم عبد ثم الأول، وذلك كله بأمر المولى، ثم مات المولى لم يعتق واحد منهما؛ لأنه جعل الآخرية صفة للعبد، ولم يتيقن بثبوت هذه الصفة للعبيد بجواز أن يتزوج غيره بعد موت المولى، فلا يكون هو آخرا، إلا إذا مات الباقون قبل موت السيد، فيكون هو آخر عبد تزوج فيعتق.

ولو قال: آخركم تزوجًا اليوم حر، والمسألة بحالها عتق الذي تزوج مرة، فصار جملة أول الباب.

ولو قال: آخر تزويج يكون من أحدكم فصاحبه حر، فتزوج عبد، ثم عبد، ثم الأول عتق الذي تزوج مرتين إذا غابت الشمس لما مر.

الأصل أنه متى أقر بشرط الحنث في الطلاق وله امرأة معروفة، ثم ادعى صرفه إلى امرأة أخرى مجهولة لا يصدق؛ لأنه خلاف الظاهر، لأنه متى أقر بالشرط، فقد أقر بطلاق المعروفة ظاهرا، فلا يصدق بخلافه.

ولو قال: أول امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثًا، فتزوج امرأة، ثم زعم أنه كان تزوج قبلها أخرى لم يصدقه القاضي، لما بينا، ثم المجهولة إن كذبته في النكاح، فلا شيء لها، وإن صدقته فيه، فعليه نصف المهر بإقراره، أنه وقع الطلاق قبل الدخول.

ولو قال: إنما كنت تزوجتها مع أخرى لا تطلق المعروفة؛ لأنه أنكر شرط وقوع الطلاق؛ لأن الأول اسم لفرد سابق، فصار منكرا للوقوع، فيكون القول له.

وكذا لو قال: إن كانت فلانة أول امرأة أتزوجها، فهي طالق فتزوجها، ثم ادعت أنها أول، وقال الزوج: تزوجت قبلها أخرى لم تطلق؛ لأنه أنكر الشرط أصلا.

ولو نظر إلى امرأتين، فقال: أول امرأة أتزوج منكما طالق، فتزوج إحداهما، وادعت الطلاق، وادعى الزوج أنه قد تزوج قبلها الأخرى، وجحدت الأخرى ذلك طلقت المتزوجة؛ لأنه قد أقر بالشرط والوقوع، وادعى صرف الطلاق عن المعروفة فلا تصدق.

## (باب إضافة الطلاق إلى وقت موصوف)

(**الجامع**): أصله: أن الطلاق المضاف إلى وقت موصوف بصفة لا يقع ما لم يوجد الوقت بتلك الصفة، كالمعلق بالشرط الموصوف بأن قال: إن دخلت الدار وأنت راكبة، أو حافية فأنت طالق لا يقع ما لم يوجد الدخول بتلك الصفة، فيكون الوصف بمعنى الشرط، وليس بشرط حقيقة؛ لأن الزوج لم يجعله شرطًا، بل جعله وصفًا للشرط، فتوقف الطلاق عليه، ووقع معه لا قبله، ولا بعده؛ إذ لو تأخر وقوع الطلاق عنه يكون شرطًا حقيقة.

ولو قال لأجنبية: أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر، فتزوجها لا تطلق؛ لأن الطلاق مضاف إلى وقت موصوف بكونه قبل التزوج، لا إلى التزويج، والتزويج موجود بصفة القبلية للوقت، فيكون موجدًا للشرط لا شرطًا، فيوقف الطلاق عليه ووقع معه، والطلاق لا يقع مع النكاح،أي: مقارنًا له.

ولو قال: أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك، أو أنت طالق الساعة إذا تزوجتك، أو أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن تحلق، فتزوجها طلقت؛ لأن بقوله: أنت طالق إن تزوجتك تم الشرط والجزاء، فصح التعليق، وبقوله: قبل أن أتزوجك قصد إبطال التعليق، لا إنه أثبت وصفًا للجزاء لا يليق به، فإنه لا يمكن، فلغى قوله قبل أن أتزوجك، وكذا إذا قال في آخره إذا تزوجتك، فقد نسخ ما قبله، فانتسخ فتعلق

الطلاق بالتزوج كما لو قال: أنت طالق قبل أن تدخلي الدار إن دخلها يتعلق بالدخول، ويلغو قوله قبل أن تدخلي.

ولو قال: إن تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك، أو قال: قبل ذلك بشهر، فتزوجها لم يطلق عند محمد، وهو رواية عن أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: يطلق؛ لأنه لو قدم الجزاء يطلق، فكذا إذا أخر؛ لأن الجزاء يتأخر عن الشرط وقوعا، فلا فرق بين تقديم الجزاء وتأخيره.

لمحمد: أنه متى أخر الجزاء، فقد علق بالتزوج طلاقا قبل التزوج، وذلك باطل، فقد علق به طلاقا، فلم يصح، ومتى قدم الجزاء، فقد علق به طلاقا متعريا عن ذلك الوقت، فقد صح التعليق لوجود ذكر الشرط، والجزاء ولغى ذكر الوقت بعده.

(**الزيادات**): لو قال: إن تزوجت فلانة بعد فلانة، فهما طالقان فتزوجهما، كما قال طلقتا؛ لأنه أضاف الطلاق إلى تزوجهما، لأن قوله: بعد فلانة؛ أي: بعد تزوج فلانة، فصار تزوج فلانة مذكورا ضرورة، وقد تزوجهما كما شرط، فوجد الشرط فترك الطلاق.

ولو قال: إن تزوجت فلانة قبل فلانة، فهما طالقان، فتزوج الأولى طلقت؛ لأن الشرط في حقها قد وجد وهو القبلية؛ لأن وصف الشيء بالقبلية لا يقتضي وجود ما بعده، كما لو قال: جاءني زيد قبل عمر، فجاء زيد يكون صادقا، وإن لم يجئ عمر بعده، ولهذا لو قال لامرأته: أنت طالق قبل قدوم فلان تطلق للحال قدم فلان، أو لم يقدم.

وإن تزوج الثانية طلقت أيضًا، وقيل: ينبغي أن لا تطلق؛ لأن نكاح الثانية غير مذكور صريحا، ولا ضرورة أنه مرضعات المذكورة؛ لأنه ليس من ضرورة تقدم نكاح الأولى، تأخر نكاح الثانية قبل هو مستغنى عنه، بخلاف ما تقدم؛ لأن من ضرورة تأخر نكاح الأولى تقدم نكاح الثانية، فصار نكاحها مذكورًا ضرورة.

ولو قال: إن تزوجت حرة على أمة، فهما طالقان، فتزوج أمة ثم حرة عليها طلقتا حين تزوج الحرة؛ لأن معنى قوله: على أمة؛ أي: على نكاح أمة،

كقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا تنكح الأمة على الحرة**"(١) أي: على نكاح الحرة، فكان شرط وقوع طلاقها إدخال نكاح الحرة على نكاح الأمة.

ولو قال: إن تزوجت زينب قبل عمرة بشهر، فهما طالقان، فتزوج زينب، ثم عمرة بعدها بشهر، طلقت زينب للحال لوجود الشرط، ولا يستبد، كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر على ما يأتي، ولا تطلق عمرة؛ لأنه أضاف طلاق عمرة إلى شهر قبل تزوجها فلانة ما أضاف طلاقها إلى نكاحها؛ لأن تزوجها لم يصر مذكورًا ضرورة لما بينا.

ولو قال: إن تزوجت زينب قبيل عمرة، فتزوج زينب وحدها لا تطلق؛ لأن قبيل عبارة عن ساعة لطيفة تتصل به ما ذكر عقيبه، وذلك لا تعرف إلا بالتزوج لعمرة، كما لو قال: أنت طالق قبيل الليل لا تطلق، إلا عند غروب الشمس.

ولو قال: قبل الليل تطلق للحال، فإن تزوج عمرة عند ذلك طلقت زينب لا عمرة، لما ذكرنا، وإن طال ما بين التزويجين لم تطلق إحداهما لما عرف.

(**المنتقى**): عن أبي يوسف: لو قال: إن تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة، ثم امرأتين في عقدة طلقت واحدة من الآخرتين، والخيار إليه؛ لأنه تزوج امرأة بعد امرأة.

ولو تزوج امرأتين في عقدة، ثم امرأة طلقت الأخيرة؛ لأنه تزوجها بعد امرأة.

ولو قال: إن تزوجت امرأتين في عقدة، فهما طالقان، فتزوج ثلاثًا طلقت ثنتان منهن، والبيان إليه؛ لأنه تزوج ثنتين في عقدة وزيادة.

## (باب إضافة الطلاق إلى وقت مُطْلَقٍ)

ولو قال: أنت طالق يوم أدْخُل دار فلان، ولا نية له، فدخلها ليلًا يقع؛ لأن اليوم متى أضيف إليه فعل لا يقبل التوقيف يراد به الوقت، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾ [الأنفال: ١٦] أراد به الوقت حتى يلحقه الوعيد سواء ولى دبره ليلًا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/٢٦٨، رقم ١٣١٠١).

أو نهارا، ويقال: يوم لنا ويوم علينا، ولا أراني الله يومك، ويراد به الوقت، والدخول لا يقبل التوقيف، فكان المراد من اليوم الوقت، فصار كأنه قال: أنت طالق إن دخلت دار فلان.

وإن نوى بياض النهار صدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وهو متعارف ظاهرًا.

ولو قال: إن دخلت ليلًا، لم تطلق إن دخل نهارًا؛ لأن الليل لا يستعمل للوقت عرفًا، فيبقى اسمًا لسواد الليل وضعًا وعرفًا.

ولو قال: أنت طالق يوم السبت تناول أول سبت؛ لأنه يرجح بالسبق.

ولو قال: أنت طالق إلى قريب، فهو إلى ما نوى؛ لأن مدة الدنيا كلها قريبة في جنب الآخرة وإن لم ينو فإلى أن يمضي شهر إلا يومًا؛ لأن القريب والعاجل ضد البعيد والآجل، والشهر في حد الأجل، وما دونه في حد العاجل لما عرف في الأيمان.

ولو قال: أنت طالق إلى شهر، أو إلى سنة يقع إذا مضى شهر أو سنة.

وقال زفر: يقع للحال، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن قوله: إلى شهر تأجيل أو تأقيت، وكلاهما صفة موجود، فاقتضى هذا وجود الطلاق ليصير هذا تأجيلًا له.

لنا: أن كلمة إلى كما تذكر للغاية تذكر ويراد بها البعد، يقال: أنا قادم عليكم إلى شهر؛ أي: بعد شهر، فإذا تعذر العمل بحقيقتها للغاية؛ لأن الطلاق لا يحمل التأقيت يعمل بمجازه تصحيحًا لكلامه، فيكون هذا إضافة للإيقاع إلى ما بعد الشهر، وإن نوى الوقوع للحال؛ يقع لأنه نوى حقيقة كلامه.

ولو قال: أنت طالق كل سنة ثلاثا تقع ثلاثا من ساعته؛ لأن هذه الساعة من السنة.

(**الجامع**): ولو قال: أنت طالق تطليقة تقع عليك غدًا تطلق حين يطلع فجره؛ لأنه وصف التطليقة بما تتصف به، فإنها مما تتصف بالوقوع غدًا بأن كانت مضافة إلى الغد، فلا يقع بدون ذلك الوصف.

ولو قال: تطليقة لا تقع إلا غدًا طلقت للحال؛ لأنه وصفها بما لا تتصف به، لأنه

ليس من الطلاق ما لا يقع إلا في الغد، بل يتصور وقوعه حالًا، واستقبالا، فلغى ذكر الوصف فبقي مرسلا، كما لو قال: أنت طالق تطليقة بظهر، أو بصبح غدًا.

ولو قال: أنت طالق بعد يوم الأضحى تطلق حين يمضي اليوم؛ لأن البعدية صفة الطلاق، لما بينا، فصار الطلاق مضافا إلى ما بعد يوم الأضحى، فلم يقع قبله.

ولو قال: بعدها يوم الأضحى طلقت للحال؛ لأن البعدية صفة اليوم، فيتأخر اليوم عن الطلاق، فبقي الطلاق مرسلا غير مضاف.

ولو قال: مع يوم الأضحى طلقت حين يطلع فجره؛ لأن (مع) للقران فقد جعل الوقوع مقارنًا لليوم، فيقع معه.

ولو قال: معها يوم الأضحى طلقت للحال؛ لأن حرف (مع) هنا دخل على الوقت، فصار مضيفا الوقت إلى الطلاق، فإضافة الوقت إلى الطلاق باطل؛ لأنه مما لا يتحرى تخلف الوقت، فبقي الطلاق مرسلا، كما لو قال: أنت طالق قبلها يوم الأضحى طلقت للحال.

## (باب إضافة الطلاق إلى وقت موصوف)

ولو قال: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر، فقدم فلان قبل مضي الشهر لا يقع؛ لأن الشرط شهر موصوف بكونه قبل القدوم متصل به، ولم يوجد، فإن قدم بعد الشهر يقع الطلاق عند القدوم.

وقال زفر: يقع مستندًا إلى ما قبله بشهر.

له: أن القدوم شرط من وجه؛ لأنه معدوم على حظر الوجود، معرف من وجه؛ لأنه علم على الوقت المضاف إليه الطلاق؛ لأنه يعرف به، ولا يوجد به، فكان علما على وجود الشرط، فمن حيث إنه شرط لا يقع الطلاق، إلا بعد القدوم، ومن حيث إنه علم معرف مستند وقوعه إلى أول الشهر، كما لو قال: أنت طالق قبل موت فلان بشهر.

لنا: أن القدوم في معنى الشرط وليس بمعرف للشرط؛ لأن الشرط شهر موصوف بكونه قبل القدوم، وصفة القبلية للشهر تثبت بالقدوم، فكان القدوم موجدًا

للشرط، وهو ملفوظ على حظر الوجود، فكان في معنى الشرط والجزاء لا يسبق الشرط، بل يقتصر عليه، كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم رمضان بشهر.

ولو قال: قبل موت فلان بشهر يقع مستندا عند أبي حنيفة.

وعندهما: مقصورًا؛ لأن الشرط شهر متصل بالموت، واتصاله به قبل وجوده لا يتكون؛ لأن صفة القبلية للوقت المضاف إليه الطلاق لا تثبت إلا بالموت، فإنه ما لم يمت لا تثبت القبلية للشهر، فصار كالقدوم لأبي حنيفة: أنه لما مضى شهر، فقد تيقنا بوجود شهر قبل موته؛ لأن الموت كائن لا محالة، فصفة القبلية للوقت المضاف إليه الطلاق تثبت قبل وجود الموت، كما انتهى إلى آخر جزء من أجزاء حياته، إلا أن اتصاله بالموت لا يثبت بعد، فإذا بلغ آخر جزء من أجزاء حياته، فقد اتصل الشهر بموته لا محالة، فصار الموت معرفا لذلك الجزء، وشهرا متصلًا بالموت، فيتحقق الشرط قبل الموت، إلا أنا لم نعرف ذلك الجزء إلا بالموت، فصار الموت معرفا لذلك الجزء لا موجدًا للشرط، والطلاق يستند إلى وقت وجود الشرط، ولا يقتصر على المعرف، كما لو قال: أنت طالق بعد دخولك الدار بشهر.

ولو كان الزوج وطئها قبل الموت يجب العقر عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يجب لما عرف، وذكر أن الغرق والقتل موت في حق الطلاق، وهذا إذا علق الطلاق بموت الأجنبي، فأما إذا قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، أو قبل موتها بشهر، ثم مات الزوج، أو المرأة عنده يقع الطلاق قبل الموت في آخر جزء من أجزاء حياته مستندا.

وعندهما: لا يقع؛ لأنه لو وقع لوقع بعد الموت، والطلاق لا يقع بعد موت أحدهما.

وكذلك لو قال لعبده: أنت حر قبل موتي بشهر عتق عنه، خلافًا لهما.

ولو قال: أنت طالق قبل رمضان بشهر يقع إذا انسلخ رجب؛ لأنّ شهرًا قبل رمضان كائن لا محالة، لأن مجيء رمضان كائن لا محالة، فيكون هذا شهرا قبل موت أحدهما، ووقتا بينهما قبل موت الآخر لا محالة، ولو قال معرفا للشرط محضا.

(الجامع): ولو قال: أنت طالق قبل أن تحيضي حيضة بشهر، فمكث شهرًا، ثم رأت يومًا أو يومين دمًا لم تطلق حتى يراه ثلاثا، لاحتمال انقطاع الدم قبل ذلك، فلا يكون حيضًا، فإذا استمر ثلاثا قيل: هي طالق قبل ذلك بشهر عند أبي حنيفة.

والصحيح: أنها تطلق للحال؛ لأن الحيضة غير كائنة لا محالة، بل هي على حظر الوجود قد يوجد، وقد لا يوجد، فيكون شرطًا لا معرفًا، كالقدوم بخلاف الموت؛ لأنه كائن لا محالة.

ولو قال: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما قبل الشهر لا تطلق أبدًا؛ لأنه لا يتكون الشرط.

وإن مضى شهر، ثم مات أحدهما طلقت، لكن مستندا عند أبي حنيفة، وعندهما: مقتصرًا.

وقال علي الرازي: لا تطلق أبدًا؛ لأن الوقت المضاف إليه الطلاق شهر قبل موتهما، وإنما يتحقق ذلك إذا ماتا معا بعد شهر، وموتهما معا متصور.

لنا: أن موتهما معًا لا يتصور في حقنا لعدم إحاطة علمنا به، فكان مقصود الحالف من اليمين شهرا قبل موت أحدهما، ووقتا بينهما قبل موت الثاني؛ لأن موت الثاني كائن لا محالة، فصار كما لو قال: أنت طالق قبل رمضان وشعبان بشهر تطلق إذا هلَّ هلال رجب، وذلك قبل رمضان بشهرين، لكنه قبل أحدهما بشهر، فكذا هذا.

ولو قال: أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر، فقدم أحدهما بعد شهر لم تطلق حتى يقدم الآخر، فيقع ساعة يقدم؛ لأنه يجوز أن لا يقدم فلان أصلا، فلا يكون هذا شهرًا قبل موت أحدهما، ووقتا بينهما قبل موت الآخر لا محالة.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر، ثم خلعها بعد مضي بعض الشهر، ثم مات فلان لتمام الشهر، وهي في العدة بطل الخلع ويردّ الزوج ما أخذ عند أبي حنيفة؛ لأن الطلاق وقع مستندا، فيكون الخلع واقعًا بعد وقوع الثلاث، فيكون باطلا.

وعندهما: لا يبطل، ولا يرد؛ لأن الطلاق وقع مقتصرًا، وإن لم تكن في العدة لم

يقع من الثلاث شيء، والخلع على حاله، وتجب العدة في الصورة الأولى عند عامة المشايخ من وقت الموت احتياطا؛ لأن للإسناد شبهين شبه الثبوت، وشبه الطهور، فباعتبار الطهور تجب العدة من أول الشهر وباعتبار الثبوت تجب العدة للحال فيجب للحال احتياطًا.

ولو قال لعبده: أنت حر قبل موتي بشهر، ثم كاتبه، فأدى الكتابة، فعتق ثم مات المولى لتمام الشهر لم تبطل الكتابة بالإجماع؛ لأن المحل قد مات قبل انحلال اليمين.

ولو أدى البعض استرد ما أدى عند أبي حنيفة، خلافًا لهما لما عرف.

ولو قطع يد العبد في الشهر، ثم مات المولى لتمام الشهر يجب على القاطع نصف قيمته؛ لأن الاستناد يظهر في حق القائم دون الفائت والمتلاشي، فيظهر أن القاطع قطع يد العبد، فيكون ذلك للعبد؛ لأنه مكاتب معنى، لأن حاله متردد بين أن يعتق، فيسلم له نفسه، وإكسابه وأولاده الحاصلة بعد الحلف، وبين أن لا يسلم ويرق، وهذا هو معنى المكاتب، وأرش المكاتب له، وهذا يشكل بما لو أعتق أحد عبديه، ثم قطعت يد أحدهما، ثم بين المولى العتق في المقطوعة يده، فالأرش للمولى، وكل واحد منهما بمعنى المكاتب قبل البيان، حتى لا يملك واحد منهما بالسبي، فيجب أن يكون في كلتا المسألتين عن أبي حنيفة روايتان، وإلا فلا تقع الفرق فيهما، ويجوز للمولى بيعه بعد مضي الشهر؛ لأن العتق مضاف إلى شهر متصل بالموت، لأنه معلق بالموت، وذلك لا يمنع صحة البيع، كالمضاف إلى العد.

وروي عنهما في (النوادر): أنه لا يجوز بيعه؛ لأن عتقه بعد مضي الشهر بقي معلقا بمطلق موت المولى، كما لو قال لعبده: أنت حر بعد موتي، وموت فلان، فله أن يبيعه، فإن مات فلان لا يجوز بيعه، فكذا هذا.

ولو كان مكان العبد أمة، فولدت، فباع المولى الأم، ثم مات المولى لتمام الشهر عتق الولد دون الأم، خلافًا لهما؛ لأنه ثبت العتق في الولد أصلا لا بطريق السراية عن الأم؛ لأنا تيقنا بوجود الولد في البطن يوم الحلف، فصار حالفا بعتقهما

جميعًا؛ لأنه جزء متصل بالأم، وهو قابل للعتق، ألا ترى لو نجز العتق في الأم يصير معتقًا للولد، فكذا إذا حلف.

ولو باع الولد عتقت الأم دونه، ولو باع الأم، ثم اشتراها، ثم مات لتمام شهر منذ حلف يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العتق عبده لا يقع إلا مستندا، ولا يمكن الاستناد إلا بقيام الملك في جميع هذه المدة، وإن مات لتمام شهر منذ اشتراها عتق؛ لأنه أمكن الاستناد إلى ما قبل موته بشهر.

## (باب إضافة الطلاق إلى وقتين وتعليقه بلفظين)

أصله: أن الطلاق متى أضيف إلى وقتين مستقلين، نزل في أحدهما أو لهما ليصير واقعًا فيهما؛ لأنه جعلهما طرفا لكونها طالقًا، ومتى طلقت في أولهما كانت طالقا في آخرهما.

وإن كان أحد الوقتين كائنًا، والآخر مستقبلًا، وبينهما حرف العطف، فإن بدأ بالكائن وقع طلاق واحد في أولهما.

وإن بدأ بالمستقبل وقع طلاقان؛ لأنها متى اتصفت بالطالقية في وقت لا يكون متصفًا به في وقت قبله إلا بسبب آخر، فيقتضي طلاقًا آخر ضرورة لتتصف بكونها طالقًا في الوقتين جميعًا.

وإن لم يكن بينهما حرف العطف، فإنه يتعلق الطلاق بأولهما لفظًا، ويصير الثاني لغوا لأنه بغير الواو يصير الوقت الثاني صفة للأول، وأنه لا يصلح صفة للأول فيلغو، ومتى أضيف إلى أحد الوقتين وقع عند آخرهما؛ لأنه لو وقع عند أولهما لصار مضافا إليهما؛ لأنه يصير كلاهما ظرفا للطلاق مثل الأول لو قال: أنت طالق غدًا، أو بعد غد تقع واحدة في الغد لأنه أضاف الطلاق إلى وقتين مستقلين، فتقع في أولهما.

ومثال الثاني لو قال: أنت طالق اليوم وغد وبعد غد، ولا نية له تقع واحدة.

وقال زفر: تقع ثلاثا؛ لأنه أضاف الإيقاع إلى الغد، وبعد الغد؛ لأنهما معطوفان على اليوم، وقوله: أنت طالق اليوم إيقاع، وليس بإخبار، فكذا في الغد وبعد الغد.

لنا: أن قوله أنت طالق إخبار بحقيقة، وإنما جعل إيقاعا في اليوم الأول، لئلا يصير كذبا هذه الضرورة معدومة في الغد، فإنه متى نفي إخبارا لا يكون كذبا، فبقي إخبارا لما تقتضيه حقيقته.

ولو قال: أنت طالق بعد غد وغد واليوم تطلق ثنتين، خلافًا لزفر؛ لأنه أضاف إلى وقتين أحدهما كائن، والآخر مستقبل، وقد بدأ بالمستقبل بالوقت الكائن.

ولو قال وسط النهار: أنت طالق أول هذا اليوم وآخره واليوم وغدًا يقع واحدة لأنه بدأ بالوقت الكائن، ولو قال آخر هذا اليوم وأوله أو غدًا واليوم تقع ثنتان؛ لأنه بدأ بالمستقبل، ولأنه نجز واحدة في اليوم، وأضاف أخرى إلى الغد، وكذا لو قال: أمس واليوم فهي ثنتان؛ لأن الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الأمس، فاقتضى أخرى.

ولو قال: اليوم وأمس فهي واحدة مثل قوله: اليوم وغدا.

ولو قال: أنت طالق غدًا واليوم وبعد غد، والمرأة مدخول بها تقع ثلاثا.

وقال زفر: تقع واحدة؛ لأن قوله: أنت طالق غدًا إضافة، فلا تصلح للإرسال، والتخيير في اليوم؛ لأن الإرسال غير المضاف، فلغى ذلك اليوم، فصار اليوم فاصلا بين الغد وبعد الغد، فلم يصح تعليق الثاني، كما لو سكت.

لنا: أن قوله اليوم وبعد غد جملة ناقصة عطفت على جملة تامة، فيصير الخبر المذكور للجملة التامة مكررا للجملة الناقصة بحكم العطف حتى يصح، فيصير كأنه قال: أنت طالق غدًا، وأنت طالق اليوم، وأنت طالق بعد غد، فتقع ثلاثا، فكذا هذا.

ومثال الثالث: لو قال: أنت طالق اليوم غدًا، أو الساعة غدًا تقع في الحال؛ لأنه أوقع الطلاق في اليوم، وجعل الغد صفة لليوم؛ فإنه لا يصلح صفة فيلغو.

وكذلك لو قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غدًا تقع في الغد؛ لأن قوله: أنت طالق اليوم يتخير، وقوله: إذا جاء غدًا تعليق، وقد تعذر الجمع بينهما، فكان اعتبار التعليق أولى؛ لأنه أخف، وأنه متيقن، وفي الزيادة شك، فلا يثبت.

ولو قال: أنت طالق اليوم، وإذا جاء غدًا طلقت واحدة للحال، وأخرى في الغد؛

لأن المجيء شرط معطوف على الإيقاع، والمعطوف غير المعطوف عليه، والموقع للحال لا يكون متعلقًا بشرط، فلا بد وأن يكون المتعلق تطليقة أخرى.

(**الجامع**): مسائله على فصول:

فصل في الإضافة إلى الوقت.

وفصل في الإضافة إلى وقت، ونفي الطلاق عن وقت.

وفصل في إضافة الظهار إلى وقت.

## (فصل)

لو قال: أنت طالق كل يوم، أو أبدًا، أو طالق الأيام، أو قال: أنت طالق اليوم غدًا، أو بعد غد، فهي واحدة؛ لأنه جعل الوقت ظرفًا لكونها طالقًا، ومتى اتصفت بالطالقية في يوم تتصف بها في سائر الأيام.

وكذلك لو قال: أنت طالق اليوم، ورأس الشهر.

وعن أبي يوسف: تقع أخرى إذا جاء رأس الشهر، استدلالا بما لو قال: أمرك بيدك اليوم، وبعد غد كانا أمرين، حتى لو ردت في اليوم بقي فيما بعد الغد. وجه ظاهر الرواية: أنه لم يتحلل بين الوقتين وقت لا يتصف بكونها طالقا فيه، فإنها متى طلقت في اليوم كانت طالقا في جميع الأيام، ورأس الشهر، بخلاف الأمر باليد؛ لأنه مما يتوقف، ولا يتأبد، فإذا نص على اليوم بوقت الأمر باليد، فقد تحلل بين الوقتين وقت ليس الأمر في يدها، فإذا قال بعد غد كان هذا أمرًا آخر، فأما الطلاق يتأبد ولا يتوقف.

ولو نوى في كل يوم يقع؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، لأنه نوى إضمار تطليقة في كل يوم.

ولو قال: أنت طالق في كل يوم، أو عند كل يوم، أو كلما مضى يوم طلقت ثلاثا في كل يوم تطليقة؛ لأنه جعل كل يوم ظرفا للطلاق على حدة، فاقتضى مظروفا على حدة، وهو الإيقاع، فصار الإيقاع مكررا بكلمة في بخلاف ما لم يذكر في لأنه جعل الأيام كلها ظرفا واحدا، فلم يقيض إلا مظروفا واحدا، ألا ترى لو قال: والله لا أكلمك في كل يوم من أيام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم منها؛ لأنه

لما أفرد كل يوم بالذكر صار كل يوم مشروعًا على حدة، فما لم يتم الشرط لا يحنث.

ولو قال: والله لا أكلمك كل يوم من الأيام هذه الجمعة، فكلم يوما واحدًا حنث؛ لأنه لو تفرد كل يوم بذكره شرطًا فصار شيئًا واحدًا وكذلك لو قال: أنت طالق في اليوم وغد وبعد غد لأنه أفرد كل يوم بكونه ظرفا، فتحدد المظروف.

**(فصل)**

ولو قال: أنت طالق يوما ويوما لا طلقت واحدة للحال؛ لأن الطلاق متى وقع لا يمكن رفعه، فمتى وقع في يوم وقع في الأيام كلها.

وإن نوى بذلك أن تكون طالقا أبدًا يوما ويوما لا طلقت ثلاثا؛ لأن هذا قد يذكر، ويراد به الأبد، يقال: أصوم يومًا ويومًا لا، ويراد به الأبد، فقد نوى ما يحتمله كلامه، وفيه تشديد فيصدق، وطلقت ثلاثا آخرهن في اليوم السادس، وفي رواية اليوم الخامس، وهو الصحيح؛ لأنه يقع في اليوم الأول واحدة، بدليل أنه إذا لم ينو الأبد تقع واحدة للحال.

ولو كان هذا الطلاق مضافا إلى أحد اليومين، وجب أن لا يقع في اليوم الأول، ثم تقع ثانية في اليوم الثالث، ثم تقع ثالثة في اليوم الخامس.

**(فصل)**

ولو قال: أنت عليَّ كظهر أمي، كل يوم كان ظهارا واحدا، فلا يقربها ليلًا ولا نهارًا حتى يكفِّر، كما لو قال: أنت طالق كل يوم.

ولو قال: في كل يوم كان مظاهرًا في كل يوم؛ لأنه أفرد كل يوم بالظهار، فإذا جاء الليل بطل الظهار، وعاد من الغد؛ لأن الظهار يتوقت، فإذا مضى الوقت بطل الظهار، وإن كفّر في يوم فله أن يقربها في ذلك اليوم؛ لأن الظهار قد ارتفع بالتكفير ما عاد من الغد.

ولو قال: أنت عليَّ كظهر أمي اليوم، وكلما جاء يوم كان مظاهرًا اليوم، فإذا جاء

الليل بطل، وله أن يقربها ليلا؛ لأنه وقته باليوم، فإذا جاء الغد صار مظاهرًا، ولا يقربها ليلا ولا نهارًا حتى يكفّر.

وكذلك في كل يوم هو مظاهر ظهارًا مستقبلًا عند طلوع الفجر لا يبطله إلا كفارة على حدة؛ لأنه ذكره بكلمة كلما، وهي توجب التكرار، فينعقد في كل يوم ظهار على حدة، وهو مرسل غير مؤقت، والظهار المرسل يقع مؤبدا.

(الزيادات): أصله: أن الطلاق متى أضيف إلى أحد الوقتين وقع عند آخرهما؛ لأنه لو وقع عند أولهما لصار مضافا إليهما، لأنه يصير كلاهما ظرفا للطلاق.

وإن علق الطلاق بفعلين يقع عند آخرهما؛ لأنه لو وقع عند أولهما لصار معلقا بأحدهما، وإن علق بأحد الفعلين يقع عند أولهما؛ لأنه لو لم يقع لصار معلقًا بهما، لأنه يصير كلاهما مانعا.

وإن علق بالوقت، والفعل يقع بكل واحد تطليقة؛ لأنهما مختلفان، وإن علقه بوقت، أو بفعل، فإن سبق الفعل وقع، ولم ينتظر الوقت؛ لأنه يجعل كأنهما فعلان.

وإن سبق الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل، ويجعل كأنهما وقتان أضيف الطلاق إلى أحدهما؛ لأن التعليق والإضافة أمران متضادان لا يجتمعان، فجعلنا السابق أولى، وجعلنا اللاحق كأنه مثله، ولأن المعلق أخف من المضاف؛ لأن المضاف كالمنجز، لأن الوقت كائن لا محالة، والشرط على حظر الوجود والعدم، فرجحنا الأخف؛ لأنه متيقن، وفي الزيادة شك فلا يثبت، ومن قال لامرأته ليلا: أنت طالق في ليلك ونهارك طلقت واحدة؛ لأنه بدأ بالوقت الكائن.

ولو قال: ليلا في نهارك، وليلك، أو قال: نهارا في ليلك ونهارك طلقت ثنتان؛ لأنه بدأ بالوقت المستقبل، لما مر مثال أحد الوقتين، لو قال: أنت طالق غدًا، أو رأس الشهر يقع رأس الشهر.

وكذلك لو قال: أنت طالق اليوم، أو غدًا يقع في الغد؛ لأنه أضاف إلى أحد الوقتين، فيقع في آخرهما، ومثال الفعلين لو قال: إذا جاء فلان، أو إذا جاء فلان، فأنت طالق لا يقع إلا لمجيئهما جميعًا؛ لأنه علق بفعلين، فيقع عند آخرهما.

ولو قال: أنت طالق إذا جاء غد وبعد غد يقع في آخرهما؛ لأنه علق بالفعلين، لا يقع عند آخرهما.

ولو قال: أنت طالق جميعًا، فصار كلاهما شرطا واحدا، ولو قدم الجزاء، فقال: أنت طالق إذا جاء فلان، وإذا جاء فلان فأيهما جاء طلقت، وكذلك لو وسط الجزاء لما بينا.

ولو قال لها وهي مضطجعة: أنت طالق في قيامك وقعودك لم تطلق حتى تفعلهما؛ لأنه صار معلقا بالفعلين، فلا ينزل إلا عند وجودهما، فإن كانت قاعدة فدامت، أو كانت قائمة فدامت، ثم قعدت طلقت؛ لأنه فعل ممتد، فصار لدوامه حكم الإنشاء.

ولو قال لها: أنت طالق في قيامك، وفي قعودك طلقت في أيهما وجد، وإن وجدا لم تقع إلا واحدة؛ لأنه يصير بمنزلة قوله: أنت طالق إن قمت.

وإن قعدت فقد عطف الشرط الباقي على الأول، ولم يذكر له خبرًا فصار الخبر المذكور للأول خبرًا له، والجزاء له، والجزاء واحد، فلا يزيد على طلاق واحد مثال أحد الفعلين لو قال: أنت طالق إذا جاء فلان، أو إذا جاء فلان، فأيهما جاء طلقت؛ لأنه علقه بفعل أحدهما، لأن كلمة أو للتخيير، وكذا إذا قال: إذا جاء رأس الشهر، أو إذا قدم فلان، فأيهما وجد وقع؛ لأنه علقه بأحدهما، أما مجيء الوقت، أو قدوم فلان، وأيهما وجدَ وُجدَ الشرط، ومثال الوقت والفعل لو قال: أنت طالق رأس الشهر، أو إذا قدم فلان، فإن وجد القدوم أولًا يقع.

وإن جاء رأس الشهر، أولًا لا يقع حتى يقدم فلان؛ لأنه إن سبق الفعل وجودا يجعل كأنهما فعلان، وقد علق الطلاق بأحدهما، فيقع عند أولهما، وإن سبق الوقت يجعل كأنهما وقتان، وقد أضيف الطلاق إلى أحدهما، فيقع عند آخرهما لما بينا.

## (باب الاستثناء للتعطيل)

الاستثناء للتعطيل، نحو قوله: إن شاء الله، أو لم يشأ الله، أو ما شاء الله، أو ما لم يشأ الله، أو فيما شاء الله، أو إلا أن يشاء الله، لم يقع شيء؛ لأن مشيئة الله تعالى مما

لا يوقف عليها، وتعليق الشيء بما لا يعلم إعدام له من الأصل، كأنه يتكلم به، كقوله تعالى حكاية عن موسى صلوات الله عليه: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف: ٦٩] ولم يصبر، ولم يكن ذلك خلفًا للوعد.

وكذلك إن علق بمشيئة من لا يعلم مشيئة من العباد، مثل الملائكة والجن والشياطين.

ولو قال: أنت طالق كيف شاء الله طلقت للحال؛ لأنه تحقيق، وليس بتعليق، ويصح الاستثناء موصولًا لا مفصولًا.

وقال ابن عباس رضي الله عنهما في قول يصح والصحيح قول عامة الصحابة؛ لأن الكلام إذا استقر حكمه بالسكوت يكون الاستثناء رفعًا بعد الثبوت بقدر المستثنى لا ثباتًا، وحكم الكلام إذا استقر حكمه بالسكوت يكون الاستثناء رفعا بعد الثبوت لا يحتمل الرفع بعد ثبوته، كالتعليق بالشرط يصح موصولا لا مفصولا، ولأنه لو صح مفصولا يؤدي إلى المحال؛ لأنه يؤدي إلى أن من طلق امرأته ثلاثا، وتزوجت بآخر، وولدت أولادًا، ثم استثنى المطلق، فيظهر أنها لم تكن مطلقة ثلاثا، وأن الثاني تزوج بمنكوحة الغير، وكذا لو حلف الرجل بين يدي القاضي لم يستثن، فلا يكون حالفا، فيؤدي إلى إبطال حقوق الناس، وإليه أشار أبو حنيفة رحمه الله حين دعاه أبو جعفر الدوانيقي، وقال: لم خالفت جدي؛ فإن مذهب جدي أن الاستثناء يصح مفصولا؟ فقال أبو حنيفة: لكي لا ينقص عليك خلافتك، فإن من عقد البيعة معك، وحلف بالأيمان المغلظة ثم يخرج من عندك، فيخرج عليك فينقص خلافتك، فقال له: أحسنت فاشتر علي وخلّ سبيله.

ولو سكت سكتة قدر ما تنفس به الإنسان أو عطس أو تجشّأ أو كان بلسانه تفل فطال في تردده، ثم قال: إن شاء الله؛ صح الاستثناء؛ لأنه موصول معنى لمكان العدد، فإن كان بنفسه باختياره لا يكون استثناء.

ولو حرك لسانه بالاستثناء يصح، وإن لم يكن مسموعا عند الكرخي، وعند الهندواني: لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما مر في الصلاة.

ولو قال لامرأته: أنت طالق، فجرى على لسانه إن شاء الله من غير قصد لا يقع؛ لأن الاستثناء موجود حقيقة، فالكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعا، كما لو قال: أنت طالق، فجرى على لسانه، أو غير طالق لا يقع.

وذكر أبو الليث في (نوازله): لو قال: إن دخلت هذه الدار فلله علي أن أتصدق بمائة درهم مثلا، قال: هذا قريب من الاستثناء؛ لأن من الأمثال ما هو حقيقة، ومنها ما ليس على الحقيقة، قال: وبه يأخذ؛ لأن المثل بسببه، ولا يكون في التشبيه إيجاب، إلا أن يريد الرجل الإيجاب بيقينه فيلزمه.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إن شاء الله أو ثلاثًا وواحدة إن شاء الله.

أو قال: أنت طالق وطالق، فطالق وطالق إن شاء الله لم يصح الاستثناء، وطلقت ثلاثا عند أبي حنيفة.

وعندهما: صح ولم تطلق، وعلى هذا لو قال لعبده: أنت حر وحر إن شاء الله.

لهما: أن الكلام الثاني من جنس الأول، فإنه معطوف على الأول، فلا يعتبر فاصلا، كما لو قال: أنت طالق ستًّا إن شاء الله له أنه يحلل بين الجزاء، والاستثناء كلام لغو، وهو ذكر الثلاث أو واحدة ثانيا فيعتبر فاصلا بينهما، كما لو سكت، أو تكلم كلامًا آخر، بخلاف ما لو قال ستًّا؛ لأنه ليس بلغو من الكلام، لأن الثلاث منه صحيح، واللفظ واحد، فلا يعتبر فاصلا.

ولو قال: أنت طالق واحدة وثلاثا إن شاء الله صح الاستثناء؛ لأن الكلام الثاني يتعلق به حكم، وهو وقوع الثانية والثالثة، فلم يكن لغوًا.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا إن شاء الله، أنت طالق طلقت الساعة واحدة.

ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق إن شاء الله صح الاستثناء بالإجماع؛ لأن كل لفظه معتبر، فلم يتحلل بين الجزاء والاستثناء كلام لغو، بخلاف ما لو ذكر لفظة الطلاق أربعا؛ لأن الرابع كلام لغو.

(النوادر): أصله: أنه ذكر الكرخي: أن كلمة الاستثناء لتعطيل الكلام وإبطاله، ودفع حكمه عندهما.

وعند أبي يوسف: للشرط وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكر في (النوادر): أن من قال لامرأته إن شاء الله أنت طالق، وإن شاء الله فأنت طالق.

عندهما: لا تطلق.

وعنده: تطلق.

وكذا لو قال: طلقتك أمس إن شاء الله عندهما: لا تقع خلافًا له.

وكذا لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وعبدي حر إن كلمت زيدا إن شاء الله، أو إن شاء فلان، ينصرف الاستثناء إلى اليمين عندهما.

وعند أبي يوسف: ينصرف إلى اليمين الأخيرة.

لأبي يوسف: إن الصيغة صيغة الشرط، فيجب اعتبارها، والشرط إذا تعقب اليمين ينصرف إلى الأخيرة.

لهما: أن صيغته للشرط، ولكن معناه رفع الحكم، وإعدامه على خلاف سائر التعليقات، فإن التعليق بالشرط يظهر حكمه عند الشرط، والتعليق بمشيئة الله تعالى لا حكم له أصلا، وإحدى الجملتين ليست بأولى من الأخرى، بإعدام حكمها، فانصرف إليهما، ومن مشايخنا من قال هذه الكلمة للتعطيل والإبطال بالإجماع، وذكر حجتهما على سبيل الابتداء لأبي يوسف: أن الواو دخل بين جملتين تامتين؛ لأنه دخل بين اليمينين التامين، فيكون الاستئناف لا للعطف، كقوله: رأيت زيدًا، وضربت عمرًا، فلم تصر اليمين الثانية معطوفة على الأولى، فانصرف الاستثناء إلى الآخرة.

لهما: أن الواو دخلت بين جملتين الأولى، منهما ناقصة باعتبار الإبطال، فإن كانت تامة باعتبار التعليق؛ لأن قوله: إن شاء الله إن كان تعليقًا صورة، فهو إبطال معنى، والجملة الأولى قابلة للإبطال، محتاجة إليه، فيعتبر الواو للعطف ليصير للجملة الأولى حظًا من الإبطال كما للثانية، كما لو قال: أنت طالق، وعبدي حر إن شاء الله انصرف الاستثناء إليهما؛ لأن الجملة الأولى، وإن كانت تامة باعتبار الإرسال؛ لأنها ابتداء وخبر، فهي ناقصة باعتبار التعليق، محتاجة إليه، فاعتبر الواو للعطف، فكذا هذا، وكذا إذا كان معلقا بمشيئة فلان؛ لأن التعليق بمشيئة فلان

تفويض وتمليك، والجملة الأولى ناقصة باعتبار التفويض والتمليك، فيجعل الواو للعطف ليثبت التفويض والتمليك للجملة الأولى، ونظيره لو قال: بعتك هذا العبد بألف، وبعتك هذه الأمة بخمسمائة دينار، وأجرتك هذه الدار بمائة درهم على أني بالخيار، انصرف الخيار إلى العقود كلها، فكذا هذا.

ولو قال: إن شاء الله أنت طالق، أو إن شاء الله وأنت طالق صح الاستثناء.

وقال محمد: لم يصح الاستثناء؛ لأن الصيغة صيغة الشرط، ومعناها رفع الحكم، فإذا لم يصح الشرط لانعدام حرف الفاء في الجزاء، كما في سائر التعليقات لم تصح الصيغة، فلا يترتب عليها حكمها لأبي حنيفة: أن معنى الصيغة رفع الحكم وإعدامه، والعبرة للمعنى لا للصيغة، فلا يفتقر إلى حرف الفاء في الجزاء.

وروي عن أبي يوسف: لو قال: إن خرجت من الدار فأنت طالق، فاعلمي إن شاء الله صح الاستثناء؛ لأن الفاء للتعليق، فتعلق الكلام الثاني بالأول، فلم يصر الثاني فاصلا بين الاستثناء واليمين.

ولو قال: اعلمي، أو اذهبي انقطع الاستثناء؛ لأنه لم يأت بحرف التعليق، وعلى قياس قول أبي حنيفة في قوله: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله ينبغي أن لا يصح الاستثناء هنا في الفصلين جميعًا.

ولو قال: أنت طالق واحدة إن شاء الله فأنت طالق يتبين إن لم يشأ الله لا يقع شيء؛ لأن الكلام الأول لحقه الاستثناء، فلم يقع به، والثاني باطل؛ لأنه لو وقع الطلاق به لشاء الله بغير الطلاق؛ لأن الأفعال كلها بمشيئة الله تعالى، وإن شاء الله تعالى، فقد انعدم الشرط، فلم يقع، فكان في إبطاله تصحيحه.

ولو قال: أنت طالق واحدة اليوم إن شاء الله، وإن لم يشأ الله، فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان؛ لأنه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه، ولو طلقها فيه لم يقع إلا هذه؛ لأن الله تعالى شاء هذا الطلاق دون غيره.

**(الزيادات)**: لو قال: أنت طالق بمشيئة الله تعالى، أو بإرادته، أو بمحبته، أو برضاه لا يقع.

ولو قال: بمشيئة فلان، أو بمحبته، أو برضاه لم تطلق حتى يشاء فلان؛ لأن هذا

يستعمل للتعليق، لأن حرف الباء للإلصاق يقول الرجل: ضربت بالسيف، وكتبت بالقلم، فقد جعل لفظ الطلاق ملصقًا بمشيئة الله تعالى، أو بمشيئة فلان، وإنما يتحقق معنى الإلصاق إذا تعلق بمشيئة حتى يوجدان.

ولو قال: بأمر الله، أو بحكمه، أو بأمره يقع للحال؛ لأن هذا يستعمل للتحقيق؛ أي: فعلت بأمر الله، أو بحكمه فيقع، كما لو قال: طلقت بإذن فلان، فيستعمل حرف الباء هنا لإلصاق الحكم بالسبب لا للتعليق.

ولو قال: في حكم الله، أو في أمره، أو في إرادته، أو في قدرته، أو في حكم فلان، أو في علمه، أو في إرادته، أو في قدرته لم تطلق؛ لأن حرف (في) للظرف، فإذا تعذر جعله ظرفا جعل مجازا عن الشرط لمشابهة بينهما؛ فيكون تعليقًا، كأنه قال: إن أمر الله، أو حكم، أو إن علم فلان، وهذه الأوصاف لا نعلم وجودها للحال قطعا، فصح التعليق بها.

ولو قال: في علم الله يقع للحال؛ لأنه علق بموجود قطعا، لأنا نعلم قطعا أن علم الله تعالى محيط بالأشياء كلها، والتعليق بشرط موجود تحقيق، كما لو قال: أنت طالق في الدار.

ولو قال: في قدرة الله لا يقع؛ لأن معنى القدرة هنا التقدير، والقدرة قد يراد بها التقدير، كما قال الله تعالى: ﴿فَنِعْمَ ٱلْقَـٰدِرُونَ ﴿٢٣﴾﴾ [المرسلات: ٢٣]، ولا نعلم تقديره، حتى لو أراد الحالف بمعنى القدرة التي هي ضد العجز يقع للحال؛ لأن قدرة الله تعالى موجودة قطعا، كالعلم سواء.

ولو قال: لمشيئة الله، أو لإرادته ونحوها، أو لمشيئة فلان ونحوه يقع؛ لأن اللام للتعليل يقال: فعلت كذا لشفاعة فلان، أي: لأجل شفاعة فلان، فكان معنى كلامه أنت طالق؛ لأن الله تعالى شاء.

ولو نص على هذا يقع، فكذا هذا كمن قال: أنت طالق لدخول الدار يقع للحال.

## (باب الاستثناء للتحصيل)

فيه فصلان:

فصل: في الاستثناء.

وفصل: في الاستثناء من الاستثناء.

(فصل)

أصله: أن الاستثناء للتحصيل، ما يتحصل في كلامه يبني بعده، ويكون تكلمًا بالباقي بعد الثنا ولفظة الاستثناء دالة عليه؛ لأنها مأخوذة من ثنا؛ أي: صرف، كأنه يصرف عن الجملة المعهودة إلى جملة أخرى، ثم استثناء البعض عن الكل جائز، واستثناء الكل من الكل لا يجوز؛ لأن الاستثناء بيان أنه أراد بما تكلم ما وراء المستثنى، واستثناء الكل من الكل تعطيل للكلام، فلم يصح.

ويصح استثناء البعض موصولًا لا مفصولا؛ لأن الكلام إذا استقر حُكمه بالسكوت يكون الاستثناء رفعًا بعد الثبوت بقدر المستثنى لا بيانًا والكلام لا يحتمل الرفع بعد ثبوته، وهذا كالتعليق بالشرط يصح موصولًا لا مفصولًا؛ لأنه متى ثبت حكم الإرسال، فلو صح التعليق كان رفعًا لا بيانًا.

(المبسوط): ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة، أو ثنتين يصح الاستثناء؛ لأنه استثناء البعض من الكل.

ولو قال: إلا ثلاثًا لم يصح الاستثناء، ويقع الثلاث؛ لأنه استثناء الكل من الكل.

(فصل)

ولو قال: أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثنتين، إن نوى الاستثناء عن إحدى الثنتين لم يصح؛ لأنه استثناء الكل من الكل، وإن نوى واحدة من الأولى، وواحدة من الأخرى يصح، فإن لم يكن له نية يصح الاستثناء، ويقع ثنتان، خلافًا لزفر؛ لأنه أمكن تصحيح الاستثناء بأن يصرف إلى كلا العددين، فيصير مستثنى من كل جملة واحدة، فيصرف إليهما تصحيحا لكلامه.

وروى هشام، عن محمد: لو قال: أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثا، وأنت طالق ثنتين وأربعا إلا خمسًا وقع ثلاث؛ لأنه تعذر تصحيح الاستثناء، لأن استثناء الثلاث من الثنتين لا يصح؛ لأنه يزيد عليه، ولا استثناء نصف الثلاث من كل ثنتين؛ لأنه

استثناء جميع الثنتين، لأن ذكر نصف ما لا يتجزّأ كذكر كله، ولا استثناء واحدة من إحدى الثنتين؛ لأنه ينفي ثنتين استثناء من الأخرى، وأنه لا يصح.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا وقع ثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله، وعلى قياس قولهما تقع واحدة، وهذا بناء على ما لو قال: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله لا يصح الاستثناء عنده، خلافًا لهما.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة لم يصح الاستثناء، ووقع الثلاث، خلافًا لزفر.

وكذلك لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وواحدة؛ لأنه استثناء الكل من الكل؛ لأنه جمع بين هذه الأعداد بحرف الجمع، فيصير كما لو جمع بين لفظ الجمع، فإن قال: أنت طالق ثلاثا إلّا ثلاثا بطل الاستثناء، فكذا هذا.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، أو ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة في رواية ابن سماعة، عن أبي يوسف واحدة بأكثر الاستثناء؛ لأنه متيقن، وفي الأقل شك، وفي رواية أخرى: تقع ثنتان.

ولو قال: أنت طالق عشرًا إلا تسعًا تقع واحدة؛ لأن الاستثناء يرد على اللفظ، فتكون العبرة للفظ لا للحكم، وباعتبار اللفظ هذا استثناء البعض من الكل.

ولو قال: إلا ثلاثًا تقع ثنتان.

ولو قال: إلا سبعا تقع ثلاث.

ولو قال للمدخولة: أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة تقع الثلاث، وكذا لو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة، كأنه ذكر كلمات متفرقة، فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء، كأنه ليس معه غيره.

وكذلك لو قال: أنت طالق بائن وأنت طالق غير بائن إلا تلك البائن لا يصح الاستثناء، وكذا لو قال: هذه طالق وهذه وهذه وهذه إلا هذه.

ولو قال: أنتن طوالق إلا هذه صح الاستثناء، وكذا لو قال نسائي طوالق إلا هؤلاء، وليس له نسوة غير المشار إليهن، أو قال عبيدي أحرار إلا هو، وليس له عبد غير هؤلاء يصح الاستثناء؛ لأن الاستثناء في تخرجه صحيح، وهو خلاف المسمى

فيصح، فإن أبى على كله كمن أوصى بثلث ماله إلا ألف درهم وثلثه ألف درهم صح الاستثناء.

ولو أوصى بثلث ماله إلا بثلث ماله لم يصح، وأصله أن الاستثناء إذا كان من جنس المستثنى منه لفظًا، وأبى على كله لم يصح، وإن كان يخالف لفظ المستثنى منه يصح، وإن أبى على جميعه؛ لأن الاستثناء يتبع صيغة اللفظ دون الحكم.

ولو قال: أنت طالق واحدة إلا نصفها وقعت واحدة؛ لأن عند بعضهم صح استثناء النصف، فصار كأنه قال: أنت طالق نصف تطليقة، وأنها لا تتجزأ فتتكامل، وعند بعضهم لا يصح؛ لأنه استثناء الكل، لأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، فصار كما لو قال: أنت طالق إلا تطليقة.

وفائدة هذا الخلاف يظهر فيما لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة، أو قال ثنتين ونصف إلا نصفا، فعند الأولين يقع ثلاثا؛ لأنه يحصل بعده تطليقتان ونصف فتحمل، وعند الآخرين تقع ثنتان، فكأنه استثنى واحدة.

(الزيادات): أصله: أن المستثنى إذا لحق به وصف يليق بالمستثنى منه دون المستثنى ألحق بما يليق به أو يلحق بهما تحقيقًا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه، ومن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنّة طلقت ثنتين للسنة في كل طهر واحدة؛ لأن جنس المستثنى منه، فلما وصف المستثنى بالسنة ثبت ذلك الوصف في المستثنى منه، تحقيقا للمجانسة بينهما، ألا ترى لو قال لفلان: عليَّ ألف إلا مائة درهم كانت التسعمائة من الدراهم، وكذا لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة غدًا، أو إذا كلمت فلانا كان الشرط، والوقت ثابتا في المستثنى منه، فكذا هذا.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا البتة إلا واحدة طلقت ثنتين للرجعة؛ لأن وصف الثلاث بالبتة للتأكيد؛ لأن قوله البتة؛ أي: قاطع، والثلاث قاطع للنكاح بدون لفظة البتة، فكان لتأكيد الكلام، لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وما يكون للتأكيد لا يمنع الاستثناء، كما لو قال: أنت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة كان قوله: يا فلانة لتأكيد تعريف المحل، فلم يمنع الاستثناء، فكذا هذا، وصار كأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، وكذا لو قال: أنت طالق ثلاثا ثانيا إلا واحدة تقع ثنتان رجعيتان.

ولو قال: ثلاثا بوائن إلا واحدة تقع بائنتان؛ لأن البوائن جماعة البائن فصار كل واحدة موصوفة بالبينونة؛ لأن كل واحدة لا تكون بائنة بدون هذا اللفظ، فأما الثلاث بائن بدون هذا اللفظ، فكان ذكره للتأكيد.

ولو قال: أنت طالق ثنتين إلا واحدة بائنة تقع واحدة رجعية؛ لأن الثانية لا تصلح نعتًا للثنتين، لأنه لا يقال: ثنتان بائنة، بل يقال ثنتان بائنتان، فكان هذا خطأ في العبارة، فيجعل صفة للمستثنى خاصّة للضرورة، فتبقى الأخرى رجعية، وإن عنى بالبائنة الثنتين صحت بينة، وطلقت بائنة؛ لأنه قد نوى الخطأ في الكلام، والمتكلم يخطئ ويصيب، وهذا من محتمل كلامه؛ لأن الوصف يستعمل بمعنى المصدر، قال الله تعالى: ﴿خَآئِنَةَ ٱلۡأَعۡيُنِ﴾ [غافر: ١٩] يعني: الخيانة وفيه تشديد فيصدق.

ولو قال: أنت طالق ثنتين إلا واحدة البتة تقع بائنة؛ لأن البتة مصدر فصلح صفة للثنتين، فإنه يقال ثنتان بتة، فصار صفة للمستثنى منه؛ لأن الثنتين لا تكون بتة بنفسيهما بخلاف الثلاث، ومن قال: لفلان عليّ ألف درهم إلا مائة نقد بيت المال، فعليه تسعمائة نقد بيت المال إذا قبله؛ لأن التنصيص على الصفة في المستثنى تنصيص عليه في المستثنى منه تحقيقًا للأصل، وهو المجانسة بينهما.

## (فصل)

أصله: أن الاستثناء من الاستثناء جائز، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ﴾ [الحجر: ٥٩، ٦٠] فقد استثنى آل لوط من جملة الناس، واستثنى امرأته من آل لوط، ولأن الاستثناء بيان أنه أراد به ما وراء المستثنى، فبالاستثناء الثاني بين أنه أراد بالاستثناء الأول ما وراء المستثنى الثاني، فيسقط المستثنى الثاني من الاستثناء الأول؛ لأنه مما يليه، فما بقي فهو استثناء من الجملة الأولى. لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة وقع ثنتان؛ لأنه استثنى الواحدة من الثنتين، فتبقى واحدة، وقد استثناها من الثلاث، فتبقى ثنتان، كأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، وطريقة أخرى لمعرفتها قوله: أنت طالق ثلاثا بأخذها بيمينك، وقوله: الاثنتين بأخذها بيسارك، وقوله: إلا واحدة بأخذها بيمينك، فيكون مع يمينك أربعة، فيسقط منها ما معك بيسارك، وهو ثنتان، فتبقى ثنتان.

## (باب طلاق المكره والسكران ومن في معناه)

طلاق المكره واقع، خلافًا للشافعي، لقوله صلى الله عليه وسلم: **"كل طلاق جائز، إلا طلاق الصبي والمجنون"**[(١)] ولأن الإكراه لا يسلب أهلية التصرفات في مالكيتها، ولكن يسلب الطواعية والرضا، وذلك ليس بشرط لوقوع الطلاق، كطلاق الهازل، والخاطئ، والناسي، وعشرة تصح مع الإكراه: العتاق، والطلاق، والنكاح، والعفو عن القصاص، والرجعة، والإيلاء، والفيء في الإيلاء، والظهار، واليمين، والنذر؛ لأن هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها إلى الرضا، بدليل أنها تصح مع الهزل والخطأ، وطلاق السكران من الخمر، أو النبيذ واقع، وجميع تصرفاته نافذة؛ لأن الردة والإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى إذا سكر منهما؛ لأنه زال عقله بما هو معصية، فلا يعتبر زائلا في تصحيح تصرفاته زجرًا وردعًا له عن شرب الخمر، فإنه أم الخبائث، ولهذا بقي مخاطبا بأداء الفرائض، بخلاف ما لو ضرب على رأسه حتى جن لا تصح تصرفاته، وإن زال عقله بما هو معصية؛ لأن بالجنون زال عقله حقيقة، وحكمًا بدليل أنه يسقط خطاب الشرع عنه، مع أنه في مثل هذا لا يحتاج إلى زاجر شرعي، فلا يعتبر عقله قائما.

وقال الطحاوي، والكرخي بأنه لا يقع، وهو أحد قولي الشافعي، وطلاق اللاعب والهازل به، والذي كلم به من غير قصد واقع، لقوله صلى الله عليه وسلم: **"ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النكاح، والطلاق، والعتاق"**[(٢)].

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٩١) قال: حدثنا محمد بن عبد الأعلى الصنعاني، قال: أنبأنا مروان بن معاوية الفزاري، عن عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، فذكره.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٣٩) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. و«أبو داود» (٢١٩٤) قال: حدثنا القعنبي، قال: حدثنا عبد العزيز، يعني ابن محمد. و«الترمذي» (١١٨٤) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. كلاهما: (حاتم، وعبد العزيز بن محمد الدراوردي) عن عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، عن عطاء بن أبي رباح، عن يوسف بن ماهك، فذكره.

صبي، أو نائم طلق امرأته، ثم أدرك واستيقظ، فقال: أخرت ذلك الطلاق تقع؛ لأن لفظة تصلح لابتداء إيقاع الطلاق.

ولو قال: طلقتك وأنا مجنون إن كان الجنون معروفا لا يقع؛ لأنه أضاف إلى حال عدم الأهلية، ولصدقه علامة، فصار كما لو قال: طلقتك حال نومي، أو الصبي، أو قال طلقتك أمس، وقد تزوجها اليوم.

وإن لم يكن الجنون معلومًا يقع؛ لأنه أقر بالطلاق، وادعى ما يبطله، والظاهر يكذبه، فلا يصدق، كما لو قال: أكلت مالك بإذنك.

**(المنتقى)**: ولو أكره على الشرب، أو شرب الخمر عند الضرورة حتى ذهب عقله فطلق، أو عتق وقع؛ لأنه وإن أكره عليه فقد ذهب عقله بما فيه لذة؛ لأن بالإكراه، وإن زال الخطر، ولكن سبب الخطر قائم، وهو اللذة، فأقيم السبب مقام الخطر، فلا يعتبر زائلا.

وقيل: لا يقع؛ لأن هذا ليس بمعصية، فيعتبر زائلا بدليل أنه لو لم يشرب، حتى قيل: نائم، وهذا حسن، ولكن خلاف إجماع الصحابة، فإن بعضهم قالوا: لا يقع معذورا، أو غير معذور، ومنهم من قال: يقع في الحالين، فمن فرق بينهما كان قوله، بخلاف قول الصحابة، فيكون باطلا.

ولو شرب البنج، أو الدواء فزال عقله، أو شرب النبيذ فصدع، فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه؛ لأنه زال عقله بسبب المرض لا بفعل محظور، فيعتبر زائلا.

**(الفتاوى)**: سكران قال لآخر: وهبت داري هذه منك، ثم قال: إن لم أقل من قلبي، فامرأته طالق، ثم أفاق ولم يذكر من هذا شيئًا لا تطلق امرأته؛ لأنه في تلك الساعة في غاية النشاط، فالظاهر أنه كان يقول من قلبه، والله أعلم بالصواب.

## (باب طلاق الفُضُولِي)

**(الجامع)**: أصله: أن التصرف الصادر من الفضولي إنما يتوقف على إجازة

المالك إذا كان تصرفا يملك المالك إنشاءه؛ لأن ولاية الإجازة منوطة بولاية المباشرة، فمن ملك مباشرته يملك إجازته، وإلا فلا.

مسائله على فصلين:

أحدهما في التنجيز.

والآخر في التعليق.

(فصل)

ولو قالت المرأة: قد طلقت نفسي، فأجاز الزوج طلقت؛ لأنه يملك إنشاءه، فتملك إجازته، كما في سائر التصرفات.

وكذلك لو قالت: حرمت نفسي، أو أبنت نفسي، فقال الزوج: أجزت، وهو يريد الطلاق طلقت بائنة؛ لأن الزوج يملك إنشاء الطلاق بهذه اللفظة فيملك إجازته.

ولو قالت: اخترت نفسي، فأجاز الزوج لا يقع شيء؛ لأنه لا يملك إنشاءه بهذه اللفظة، فلا يملك إجازته.

ولو قالت: جعلت أمري بيدي، واخترت نفسي، فأجاز الزوج، أو قالت: جعلت أمس أمري بيدي، فاخترت نفسي، فقال الزوج: قد أجزت تلك الساعة ينوي الطلاق لا يقع شيء، والأمر بيدها في مجلسها؛ لأن الإجازة صحت في جعل الأمر بيدها دون الاختيار، لما ذكرنا.

ولو قالت: كنت قلت أمس أمري بيدي اليوم كله، واخترت نفسي، فقال الزوج: قد أجزت تلك الساعة لم يقع، ولم يكن الأمر بيدها؛ لأن الإجازة لم تلاق تفويضًا قائمًا موقوفا؛ لأنها وقتت التفويض باليوم، وقد انتهى، فمضى اليوم، فلغت الإجازة، بخلاف الصورة الأولى؛ لأن ثمة التفويض لا لتوقيت الأمر به، كما يقال: بعت أمس، وأجرت أمس يذكر لبيان وقت وقوع التصرف لا للتوقيت به، فالإجازة لاقت تفويضًا قائمًا موقوفا فنفذ.

ولو قال لامرأة غيره: أمرك بيدك، فقالت: اخترت نفسي، فأجاز الزوج كله لا يقع، ويصير الأمر بيدها في مجلس العلم؛ لأن الزوج يملك جعل الأمر بيدها،

فتملك إجازته، ولا تملك اختيار المرأة نفسها؛ لأن اختيارها فعلها، فلا يتوقف على إجازته واختيارها.

وقد قيل: ضرورة الأمر في يدها؛ لأن الأمر يصير بيدها في وقت الإجازة، لا من وقت التفويض، بدليل أن لها مجلس الإجازة لا مجلس التفويض، فلغي ذلك.

ولو قالت المرأة: جعلت أمري بيدي، وطلقت نفسي، فأجاز الزوج تقع تطليقة رجعية؛ لأن كلا الأمرين يتوقف على الإجازة، وهو التفويض، والتطليق والطلاق وقع بالتعليق صريحًا لا حكمًا لثبوت، الأمر بيدها؛ لأنه لا أمر في يدها قبل الإجازة، فلحقت الإجازة لفظة الطلاق، وإنه رجعي.

## (فصل)

ولو قال لامرأة رجل: إن دخلت الدار فأنت طالق، فأجاز الزوج، أو قال: نعم ثم دخلت طلقت؛ لأنه يملك إنشاء اليمين فيملك إجازتها، وتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

ولو دخلت قبل الإجازة لم تطلق حتى يدخل مستقبلا فيطلق؛ لأن هذا الكلام إنما صار يمينا عند الإجازة، فلا يحنث بمعنى سابق على الإجازة.

وذكر في (المنتقى): لو دخلت قبل الإجازة فقال الزوج: أجزت هذا الطلاق وقع؛ لأن اليمين لما توقفت على الإجازة توقف الطلاق أيضًا، فإذا اتصلت به الإجازة وقع ذلك.

لو قال: أجزت ذلك، أو أجزت اليمين والطلاق لزمها الطلاق، ولغى ذكر اليمين.

ولو قال: امرأة زيد طالق، فقال زيد: قد أجزت، أو رضيت وقع الطلاق، فكذا هذا.

ولو قال لآخر: اكتب إلى امرأتي إن خرجت من منزلك فأنت طالق، فخرجت المرأة بعد الكتابة قبل القراءة على الزوج والإجازة، لا يقع.

وإن أجاز الزوج الكتابة بعد الخروج؛ لأن اليمين إنما انعقدت بعد الإجازة، لأن

الزوج ما أمر الكاتب باليمين بالطلاق، وإنما أمره بأن يكتب كتاب اليمين بطلاقها، فتوقف اليمين على إجازته، والخروج وجد منها قبل اليمين فلا حنث.

وإن خرجت بعد القراءة على الزوج وإجازته يقع؛ لأنه وجد الشرط بعد اليمين فيحنث، والله أعلم.

## (باب تطليق إحدى امرأتيه لا بعينها)

فيه فصلان:

فصل في طلاق إحدى امرأتيه.

وفصل فيمن قال لامرأته وغيرها: إحداكما طالق.

### (فصل)

ولو قال: إحدى امرأتيه طالق، فالبيان إليه؛ لأن الطلاق يصح تعليقه بالشروط والإخطار، فصح إضافته إلى مجهولة؛ لأنه ليس إلا بتعليق الطلاق في المعيَّنة بالبيان، لأنه غير نازل في المعينة، وإنما ينزل بالبيان مقصورًا عليه؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط مقصورًا عليه، فكان البيان حكم الإنشاء في حق حكم لا يصح تعليقه بالشرط وله حكم الأطهار في حق حكم يصح تعليقه بالشرط، والبيان إليه؛ لأنه هو المجمل، ويجبر على البيان إذا كان بائنا أو ثلاثا؛ لأن إحداهما محرمة عليه، فلا يمكن من استدامة نكاحها، وتجب العدة من وقت البيان؛ لأن العدة من المجهولة لا يتصور، والبيان حكم الإنشاء في المعينة.

ولو كن أربعًا، ولم يكن دخل بهن، فتزوج الأخرى جاز؛ لأن إحداهن محرمة عليه، غير معتدة منه، فلم يتحقق الجمع بين الخمس في حقه، وإن كان دخل بهن لم يجز حتى يبين إحداهن، وتنقضي عدتها؛ لأن العدة محرمة للجمع.

ولو ماتت إحداهما تعينت الأخرى للطلاق؛ لأن الميتة لم تبق محلًا للطلاق، والبيان حكم الإنشاء في حقها، فلم تبق حلاله، فتعينت الحية للطلاق.

ولو قال: عنيت الميتة صدق في حق الميراث، فلا ترث منها، والطلاق واقع

على الباقية؛ لأنها تغيبت للطلاق ظاهرا، فلا يصدق في صرف الطلاق عنها؛ لأنه حقها.

وكذلك إن ماتتا جميعًا أخرى بعد الأخرى، ثم قالت: عنيت التي ماتت أولا لم ترث منهما؛ لأنه سقط ميراثه عن الأولى بالاعتراف، وعن الثانية لتعيينها للطلاق.

ولو ماتتا معا، أو إحداهما قبل الأخرى، ولا يعرف ورث من كل واحدة نصف ميراثها؛ لأنه يستحق الميراث من إحداهما، وهي مجهولة، فيوزع عليهما.

ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امرأة بينهما؛ لأن الواحدة مستحقة، وإحداهما ليست بأولى من الأخرى، فينصف بينهما، ولو لم تمت، ولكن جامع إحداهما، أو قبّلها، أو حلف بطلاقها، أو ظاهر منها، أو آلى أو طلقها تعينت الأخرى للطلاق؛ لأن هذه التصرفات مختصة بملك النكاح، فكان تعيينًا لها في النكاح دلالة، وإذا تعينت هذه للنكاح تعينت الأخرى للطلاق.

وعن محمد رحمه الله: لو كان الطلاق واحدة رجعية، فوطئ إحداهما لم تطلق الأخرى، ولو طلق إحداهما بعينها، وعنى به البيان يصدق؛ لأن اللفظ صالح له، لأن البيان والإنشاء واحد.

## (فصل)

(النوادر): ويملك البيان في حال يملك الإنشاء؛ لأنه بمنزلة الإنشاء في حق الغير؛ لأن قوله: إحداكما طالق يتناول كل واحدة منهما من وجه دون وجه؛ لأنه اسم مجهول مبهم متردد بينهما، فيكون إخبارا عن طلاق واقع سابق من حيث إن اللفظ تناول صاحبها، ويكون إنشاء وإيقاعا من حيث إنه تناولها، فكان إنشاء من وجه بيان من وجه، ولأنه لما تعذر نزول الطلاق في المبهم والمنكر، لما بينا جعل إنشاء في حق الغير ضرورة، والإنشاء لا يملك إلا بملك المحل.

وكذلك ولاية الاختيار تستفاد بولاية الإنشاء، حتى لو كانت له امرأتان، ولم يدخل بهما، فقال: إحداكما طالق ثلاثا، والأخرى واحدة بائنة لا يملك تعيين إحداهما للثلاث؛ لأنهما بانتا لا إلى عدة.

ولو تزوج إحداهما صح، وتعينت الأخرى للثلاث حكمًا لصحة نكاح الأخرى.

ولو دخل بها، ثم قال: إحداكما طالق ثلاثا، والأخرى واحدة بائنة، فله أن يعين إحداهما للثلاث في العدة.

ولو انقضت عدة إحداهما قبل البيان تعينت المعتدة للثلاث، فكذلك إن ماتت إحداهما.

وإن انقضت عدتها معا لا يملك البيان؛ لأنه انقطعت ولاية الإنشاء، فتنقطع ولاية البيان، ولو تزوج إحداهما صح، وتعينت الأخرى الثلاث.

ولو طلق إحداهما، ثم حاضت كل واحدة ثلاث حيض، ثم عين الطلاق في إحداهما تعتد من وقت البيان، وتصح الرجعة بعد ذلك عند أبي يوسف؛ لأنها صادفت العدة.

وعند محمد: لا تصح؛ لأن البيان إظهار من وجه في نفسه إنشاء من وجه في حق المحل، فاعتبرناه إنشاء في حق العدة إظهارا في حق الرجعة احتياطا للحرمة؛ لأن الرجعة إن صحت من حيث إنه إنشاء لم يصح من حيث إنه إظهار، فلم يصح بالشك والاحتمال.

## (فصل)

ولو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، فالقول له: أنه لم يرد امرأته مع يمينه؛ لأن قوله: أنت طالق إخبار عن كونها فارغة، خالية عن قيده بالنكاح حقيقة، وهو صادق في هذا الإخبار؛ لأن الأجنبية فارغة عن قيده، فلا ضرورة إلى جعله إيقاعا شرعا لصحة كلامه.

ولو قال: طلقت إحداكما ثلاثًا، والأخرى واحدة طلقت امرأته واحدة؛ لأنها متيقنة فيها.

ولو جمع بين امرأته، وبين حمار أو حائط أو حجر، فقال: إحداكما طالق طلقت امرأته عندهما.

وعند محمد: لا تطلق؛ لأنه أدخل كلمة الشك في الوقوع على امرأته، فصار كما لو قال: أنت طالق، أو غير طالق.

لهما: أن حكم الطلاق، وهو الفراغ عن قيد النكاح، وثبوت الحرمة يتحقق في المرأة لا في الجدار والحمار، فتعينت امرأته محلا للفراغ تصحيحًا لكلامه.

ولو ضم إلى منكوحته رجلًا، فقال: إحداكما طالق لا تطلق امرأته عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: تطلق؛ لأن الرجل ليس بمحل لإيقاع الطلاق عليه، فصار كالبهيمة. له: أن إضافة الطلاق إلى الرجل إن لم يصح، فحكمه يثبت في حقه، وهو الحرمة، ولهذا لو أضاف الزوج الحرمة والبينونة إلى نفسه صح، فصار كالأجنبية.

**(الجامع)**: للرجل امرأتان دخل بهما، فقال: أنتما طالقان، ثم قال في العدة: إحداكما طالق ثلاثا، ثم انقضت عدة إحداهما من الطلاق الأول طلقت الثانية ثلاثا؛ لأنه إنما يملك البيان في حال يملك الإنشاء، ولا يملك إنشاء الطلاق على منقضية العدة، فلا يملك البيان في حقها، فتعينت الأخرى للثلاث.

ولو انقضت العدتان معا، ثم تزوج كلتيهما معا في عقدة لم يصح؛ لأن إحداهما مطلقة ثلاثا، ولا يعلم المحللة من المحرمة، فلم يجز نكاح المحللة وإن تزوج إحداهما صح؛ لأن سبب الجواز ثابت بيقين، وهو كونها أجنبية من بنات آدم، فكان كونها محللة ثابتًا بيقين، وفي سبب الفساد شك واحتمال، واليقين لا يزول بالشك، وهذا معنى ما قاله محمد رحمه الله؛ لأنا لم نستيقن بالحرمة، وإذا صح النكاح تعينت الباقية للثلاث حكمًا لصحة النكاح لا مقصودًا، ويجوز أن يثبت الشيء حكمًا.

وإن كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل، فإن تزوجت إحداهما رجلا آخر، ودخل بها الزوج، ثم طلقها، ثم تزوجهما الأول صح نكاحهما؛ لأنا لم نستيقن بفساد نكاح إحداهما، بل شككنا فيه إن كان دخول الزوج الثاني في المطلقة ثلاثا صح نكاحهما جميعًا.

وإن كان في المطلقة واحدة لا يصح نكاحهما، وقد تيقنا، بسبب جواز نكاحهما، وهو كونها أجنبية من بنات آدم، فإنها كانت محللة بيقين، وشككنا في

سبب فساد نكاحهما، فلا يثبت الفساد بالشك، بخلاف ما لو تزوجهما معا قبل دخول الزوج الثاني؛ لأنا تيقنا بفساد نكاح إحداهما، والله أعلم.

## (باب الرجل يطلق امرأة بعينها ثم نسيها)

(المبسوط): طلق إحدى نسائه الأربع بعينها، ثم اشتبهت وأنكرت كل واحدة أن تكون هذه، لا يقرب واحدة منهن، لجواز أن يكون كل واحدة مطلقة ثلاثًا، فدار وطء كل واحدة منهن عن الحل والحرمة، فيحرم احتياطًا، والعمل بالتحري في الفروج لا يصح لما عرف في كتاب التحري، فلا يقرب واحدة، ويطلق كل واحدة واحدة حتى لا تبقى كل واحدة حبيسة مغلقة، لا ذات زوج ولا مطلقة، فلا فائدة في النكاح، فإن تزوجن بأزواج جاز له التزويج بهن، لانتهاء الحرمة لوجود المحلل، فإن لم يتزوجن، فالأفضل أن لا يتزوج بواحدة.

ولو تزوج بالثلاث صح نكاحهن، وتعينت الرابعة للطلاق؛ لأن في كل واحدة الحل بانت بيقين، ووقع الشك والزوال، فلا يزول الحل بالشك؛ لأن اليقين لا يزال بالشك، وإن كان الاحتياط في الزوال كمن تيقن الطهارة، وشك في الحدث، فإذا صح نكاح الثلاث لبقاء الحل فيهن بيقين تعينت الرابعة ضرورة، وهكذا قالوا في الوطء: لا يقربهن احتياطًا، كما في النكاح، فإن قرب تعينت الرابعة للطلاق.

وهكذا ذكر الشيخ أبو الحسن القدوري في المختلفات: له امرأتان، فطلق إحداهما بعينها ونسبها، ثم وطئ إحداهما تتعين الأخرى للطلاق عندنا، خلافًا للشافعي؛ لأنه يجب حمل فعله على ما يحل شرعًا؛ لأن الظاهر من حال العاقل المسلم أن لا يقدم على ما لا يحل له شرعًا، وليس له أن يتزوج بالكل قبل أن يتزوجن بزوج آخر؛ لأن المطلقة فيهن بيقين، كما لا يقربهن، فإن تزوج واحدة منهن تزوج، ودخل بها، ثم تزوج الكل هل يجوز نكاحهن؟

ذكر في (الجامع): أنه يجوز نكاح الكل؛ لأن المطلقة ثلاثًا محتاجة إلى زوج آخر، فالظاهر من حال المتزوجة أنها هي المطلقة ثلاثًا، حيث أقدمت على النكاح للتحليل، فانصرف دخول الزوج الثاني إلى المطلقة، لكونها محتاجة إليه، فكان بمنزلة صرة من

الحنطة أصاب طائفة منها نجاسة، ولا يعلم موضع النجاسة، إذا غسل طائفة منها، فإنه يحكم بطهارة الكل بصرف الغسل إلى ما تنجس منها؛ لأنها المحتاجة إلى الغسل، وفي غسل كلها عسر وحرج، فيحكم بطهارة الكل للضرورة فكذا هذا.

ولو أنهن لم يتزوجن، وادعت كل واحدة أنها هي المطلقة ثلاثا كان للزوج اليمين؛ لأنها تدعي الطلاق على الزوج، وهو ينكر.

وإن نكل تقع الثلاث على كل واحدة؛ لأن النكول بدل، أو إقرار، فصار كأنه أقر بالطلاق، أو بدل به لها.

وإن حلف لكل واحدة، فالحكم كما ذكرنا قبل اليمين من الامتناع عن قربان كل واحدة؛ لأن اليمين لا ترفع حكم الواقع، لأنه لم يثبت ما ادعى كل واحدة، فبقي الأمر على ما كان.

وعن محمد فيما إذا كانت امرأتان، فحلف لإحداهما طلقت الأخرى؛ لأنه سقط خصومة المحلوف لها، فتعينت الباقية للطلاق حكما.

وإن لم يحلف للأولى طلقت؛ لأنه بالنكول صار باذلا، أو مقرًّا بالطلاق لها، وإن تشاحا على اليمين حلفته لهما لاستوائهما في الدعوى، فأحلفه بالله ما طلق واحدة منهما، فإن حلف حوجب لهما حتى يبين؛ لأن الطلاق لا يرتفع باليمين، وإحداهما محرمة، فلا يمكن منهما، والله أعلم بالصواب.

تم المجلد الثاني من المحيط، ويتلوه في المجلد الثالث (باب المطلقة ثلاثًا متى تحل) بحمد الله وعونه ومنّه وتسهيله له شاء.

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم**

# (القسم الثاني في بيان أحكام الطلاق وما يتأكد به المهر وما يسقط به)

## (باب المطلقة ثلاثًا متى تحل له؟)

قال: المطلقة ثلاثًا لا تحل لمطلقها حتى يدخل بها الزوج الثاني لقوله تعالى:

﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [ البقرة: ٢٣٠ ] والمراد به الطلقة الثالثة بإجماع الأمة وبدلالة أنه سبق ذكر حكم الطلاقين بقوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ الآية، ثم أعقبهما ذكر حكم طلقة أخرى فعُلِمَ أنها الطلقة الثالثة.

ثم قيل: المراد بالنكاح الوطء دون العقد؛ لأنه ذكر نكاحها مع الزوج والذي يتصور منها مع الزوج الوطء دون العقد، فإن الرجل لا يكون زوجًا قبل العقد.

وقيل: النكاح شرط الحل بالكتاب والدخول شرطه بالخبر المشهور وهو قوله عليه السلام لتلك المرأة: "لَا، حَتَّى تَذُوقِي من عُسَيْلَتِهِ[(١)] وَيَذُوقَ من عُسَيْلَتِكِ"[(٢)].

---

(١) قوله: "عسيلته" المراد لذة الجماع، لا لذة إنزال الماء، لأن التصغير يقتضي الاكتفاء بالقليل، فيكتفى بلذة الجماع. قاله السندي.

(٢) أخرجه «البخاري» ٣/ ٢٢٠ (٢٦٣٩) قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا سفيان، عن الزهري. وفي ٧/ ٥٥ (٥٢٦٠) قال: حدثنا سعيد بن عفير، قال: حدثني الليث، قال: حدثني عقيل، عن ابن شهاب. وفي ٧/ ٥٦ (٥٢٦٥) قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا هشام بن عروة. وفي ٧/ ٧٢ (٥٣١٧) قال: حدثنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا هشام (ح) وحدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبدة، عن هشام. وفي ٧/ ١٨٤ (٥٧٩٢) قال: حدثنا أبو اليمان، قال: أخبرنا شعيب، عن الزهري. وفي ٨/ ٢٧ (٦٠٨٤) قال: حدثنا حبان بن موسى، قال: أخبرنا عبد الله، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري. و«مسلم» ٤/ ١٥٤ (٣٥١٦) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وعمرو الناقد، قالا: حدثنا سفيان، عن الزهري. وفي (٣٥١٧) قال: حدثني أبو الطاهر، وحرملة بن يحيى، قال أبو الطاهر: حدثنا، وقال حرملة: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب. وفي ٤/ ١٥٥ (٣٥١٨) قال: حدثنا عبد بن حميد، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري. وفي (٣٥١٩) قال: حدثنا محمد بن العلاء الهمداني، قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام. وفي (٣٥٢٠) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا ابن فضيل (ح) وحدثنا أبو كريب، قال: حدثنا أبو معاوية، جميعا عن هشام. و«ابن ماجه» (١٩٣٢) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن الزهري. و«الترمذي» (١١١٨) قال: حدثنا ابن أبي عمر، وإسحاق بن منصور، قالا: حدثنا سفيان بن عيينة، عن الزهري. و«النسائي» ٦/ ٩٣ و١٤٨، وفي «الكبرى» (٥٥٠٩ و٥٥٧٤) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أنبأنا سفيان، عن الزهري. وفي ٦/ ١٤٦، وفي «الكبرى» (٥٥٧١) قال: أخبرني عبد الرحمن بن عبد الله بن =

وجماع الصبي والمجنون يحللها للزوج الأول؛ لأن الحل معلق بوطء الزوج مطلقًا، وقد وجد.

وإن كان صبيًا لا يقدر على الجماع وآلته ليست بمشتهاة اختلف مشايخنا فيه.

وإن كان الزوج الثاني مسلولًا يجامع تحل للأول؛ لأن المعتبر هو الإيلاج دون الإنزال وقد وجد.

ولو كان مجبوبًا لا تحل للأول؛ لأنه لم يوجد الإيلاج، فإن حبلت وولدت حلت للأول وصارت محصنة عند أبي يوسف؛ لأنه ثبت الوطء حكمًا لثبات النسب منه؛ لأنه معلق بالوطء، وقد يكون منه الإنزال عند التقاء الفرجين كما يكون من غيره فيكون قادرًا على ما يتعلق به الوصول إلى غاية ما يمكن من اللذة المطلوبة بالزوجية فوجب اعتباره.

وعند زفر والحسن: لا تحل للأول؛ لأن الحل معلق بالوطء حقيقة ولم يوجد.

ولو وطئها الزوج الثاني في حيض أو نفاس أو إحرام أو صوم حلت للأول؛ لأن الوطء وجد في النكاح الصحيح، والحرمة إنما تثبت بأمر عارض لا بمعنى في الوطء.

والدخول في النكاح الفاسد لا يحلها للأول خلافًا للشافعي؛ لأن الله تعالى سمى الثاني زوجًا والزوج حقيقة لا يكون إلا في النكاح الصحيح؛ لأن النكاح الفاسد يشبه العقد وليس بعقد حقيقة، ولهذا لا يفيد الملك والحل فكان ناقصًا فلا ينصرف مطلق الاسم إليه إلا أنه لو قال: والله ما تزوجت، وقد تزوج نكاحًا فاسدًا يحنث؛ لأن النكاح في الماضي عين؛ لأنه صار موجودًا، والصفة في العين لغو، كما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ.

---

=

عبد الحكم، قال: حدثنا شعيب بن الليث، عن أبيه، قال: حدثني أيوب بن موسى، عن ابن شهاب. وفي ١٤٦/٦، وفي «الكبرى» (٥٥٧٢) قال: أخبرنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا معمر، عن الزهري. و«أبو يعلى» (٤٤٢٣) قال: حدثنا إسحاق، قال: حدثنا سفيان، عن الزهري. كلاهما: (محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، وهشام بن عروة) عن عروة بن الزبير، فذكره.

ولو طلقها ثلاثًا فتزوجت بآخر ثم طلقها ثلاثًا قبل الدخول ثم تزوجت بثالث ودخل بها حلت للأولين؛ لأنه وجد المحلل في حقهما.

ولو تزوجت وقصدا التحليل ولم يشترطا ذلك في العقد صح النكاح وحلت للأول.

ولو تزوجها بشرط أن يحلها للأول تحل للأول ويكره، وعند أبي يوسف: النكاح فاسد ولا تحل للأول، وهو إحدى الروايتين عن محمد، ورُوي عنه: أنه يصح النكاح ولا تحل للأول لوقوع الشك فيه.

ولأبي يوسف: إن شرط التحليل في معنى التوقيت والنكاح المؤقت باطل.

لأبي حنيفة: أنّ النكاح وقع مؤبدًا لفظًا؛ لأن التوقيت غير مذكور فيه نصًا، وشرط التحليل ليس بتوقيت معنى؛ لأنه تزوجها بشرط أن يدخل بها ثم يطلقها، ولو صرح بهذا لا يصير النكاح موقتًا فكذا هذا إلا أنه كره لقوله عليه السلام: "**لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ**[١]**، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**"[٢].

وإن خلا بها وادعى الأول أنه دخل بها وأنكرت المرأة لا تحل للأول، وإن ادعت الدخول وأنكر الزوج حلت للأول؛ لأن العلم بذلك يستفادُ من جهتها فيكون القول قولها.

وذكر في النوازل: لو تزوج بمطلقته ثلاثا بعدما طلقها الزوج الثاني واعتدّت منه ثم ادعت أن زوجها الثاني لم يكن دخل بها، فإن كانت المرأة عالمة بشرائط الحل، فإذا ادعت ما ينعدم به الصحة صارت مناقضة فلا يقبل قولها كما إذا ادعت أنها كانت مجوسية أو مرتدة أو كان النكاح بغير شهود، وإن كانت جاهلةً صدقت؛ لأن إقدامها على النكاح لا يكون إقرارًا بهذه الشرائط، وإذا طلق امرأته واحدة أو ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج يملك عليها ثلاث تطليقات.

---

(١) الْمُحلِّل: هُوَ مَنْ تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا بِقَصْدِ الطَّلَاقِ، لِتَحِلَّ هِيَ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ، وَالْمُحَلَّلُ لَهُ: الزَّوْجُ الْأَوَّلُ. تحفة الأحوذي (١٨٦/٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٦) قال: حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح المصري، قال: حدثنا أبي، قال: سمعت الليث بن سعد يقول: قال لي أبو مصعب، مشرح بن هاعان، فذكره.

وعند محمد وزفر والشافعي لا يملك إلا ما بقي لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] الآية، جعل زوال الحل جزاء الطلقة الثالثة ممدودًا إلى غاية الزوج الثاني من غير فصل بينما إذا تحلل بين الطلقات الثلاث الزوج الثاني أو لم يتحلل، لهما قوله صلى الله عليه وسلم: "**لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**".

والحديث ورد في الزوج الثاني، فإنه أورده أبو عيسى الترمذي في باب ما جاء في الزوج الثاني مطلقًا فالنبي صلى الله عليه وسلم سماه محللا والمحلل من يُثبت الحل والحل إذا ثبت ابتداء لا يزول إلا بالثلاث والله تعالى جعل زوال الحل جزاء الطلقة الثالثة إذا كانت الطلقات في حل واحدٍ لما بينا.

ولو طلق زوج الأمة ثنتين لم تحل حتى تنكح زوجًا غيره؛ لأن طلاق الأمة ثنتان بالنص فيكون الثنتان في حق الأمة كالثلاث في حق الحرة ووطء المالك لا يحلها للزوج؛ لأن الله تعالى علق الحل بوطء الزوج والمولى ليس بزوج.

ولو اشتراها الزوج لم تحل له بملك اليمين؛ لأن الله تعالى نفى الحل من جميع الوجوه مؤقتا إلى غاية الزوج الثاني.

ولو قال لامرأته الأمة: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين، وقال مولاها: إذا جاء غد فأنت حرة فجاء الغد طلقت ثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره عندهما.

وعند محمد: تحل من غير زوج؛ لأن التطليق يقارن الإعتاق والعتق يقارن الإعتاق؛ لأن الحكم يثبت مقارنًا للعلة كالكسر مع الانكسار فيكون الطلاق مقارنا للعتق فصادفها التطليقتان وهي حرة فلا تحرم عليه.

لهما: أن التطليق والعتق وإن وقعا معًا لأنهما تعلقا بشرط واحد ولكن العتق صادفها وهي أمة؛ لأن الإعتاق يزيل الرق عنها، وكذلك الطلاق يصادفها وهي أمة فتحرم بالثنتين.

ولو قال لها: أنت طالق مع عتق مولاك تحل بلا زوج بالإجماع؛ لأنه جعل التطليق مقارنًا للعتق ولن يقترنا، إلا وأن يتعلق الطلاق بالعتق حلولا فصار العتاق بمعنى الشرط فلا يقع الطلاق إلا بعده فيصير "مع" بمعنى "بعد".

كما لو قال لها: أنت طالق مع دخولك الدار، يتعلق بالدخول؛ لأنه لا يتصور مقارنة الطلاق الدخول إلا إذا تعلق به، وعدتها ثلاث حيض في المسألتين بالاتفاق لأنها يجب عليها وهي حُرّة.

ولو تزوج أمة مورثه ثم قال لها إذا مات مولاك فأنت طالق ثنتين ثم مات المولى والزوج وارثه يقع الطلاق عند أبي يوسف.

وعند محمد لا تطلق؛ لأن الطلاق مضاف إلى حال زوال النكاح؛ لأن الوارث يملك الأمة مقارنا لزوالها عن ملك الميت وزوال النكاح يثبت مقارنا لدخولها في ملكه؛ لأن هذه الأشياء متضادة متنافية وملك اليمين يضاد ملك النكاح في حق أحكامها وثمراتها وثبوت أحد الضدين يكون مقارنا لذهاب البياض وكقدح مملوء من الماء إذا ألقي فيه حجر وخرج الماء يكون خروج الماء مقارنا لدخول الحجر لا مرتبا عليه لاستحالة أن يكون القدح واسعا للمحرم يخرج الماء بعده وإضافة الطلاق إلى حالة زوال النكاح لا يصح.

لأبي يوسف: أن الطلاق مضاف إلى حال قيام النكاح؛ لأن زوال النكاح يترتب على ملك الوارث وملك الوارث يترتب على انقطاع ملك الميت وهذه أحوال متعاقبة مترادفة لأن القول بالمقارنة يؤدي إلى الاستحالة وهو سَبق ثبوت الحكم على العلة والحكم لا يثبت إلا بعد تمام العلة كالشراء ما لم يتم لا يزول ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري، وهكذا يقول في قدح الماء يترتب خروج الماء على دخول الحجر ولا يقترنان لاستحالة الخروج قبل دخول الحجر الذي هو علة الخروج، وعلى هذا لو قال لأمة مورثه: إذا مات مولاك فأنت حرة فمات المولى لا تعتق.

وقال زفر وهو رواية عن محمد: تعتق؛ لأن موت المورث سبب الملك للوارث لا محالة فقد أضاف العتق إلى سبب الملك فصح فصار، كما لو قال أن ورثتك.

لنا: أن شرط العتق وهو الموت وقد حال انقطاع ملك الميت لا حال قيام ملك الوارث؛ لأن بعد الموت حال انقطاع ملك الميت فما لم ينقطع ملك الميت لا يدخل في ملكه الوارث فيكون ملكا يخالف بعد الموت بساعتين فلا يكون العتق

مضافا إلى الملك ولا إلى سبب الملك؛ لأن الموت لم يوضع سببًا لإفادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت، وأما إذا جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق بأن قال إن مات مولاك فأنت حرة وإن مات مولاك فأنت طالق ثنتين فعند محمد لا يقعان جميعًا.

وقال زفر: يقع العتاق ولا يقع الطلاق.

وقال أبو يوسف: يقع الطلاق ولا يقع العتاق لما ذكرنا.

**(النوادر)**: حرة طلقها زوجها ثنتين ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب فاسترقت، فعند أبي يوسف لهذا الزوج أن يتزوجها؛ لأن ذلك لم يحرمها حال وقوعه فلا يحرمها في الثاني؛ لأن البقاء على نهج الثبوت، وعند محمد لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره؛ لأن المحرم الطارئ على الطلاق كالمقارن له. رجل ظاهر امرأته أو لاعن امرأته وفرق بينهما ثم ارتدت فسبيت لا يحل للزوج أن يطأها بحكم اليمين؛ لأن حكم اللعان والظهار باقٍ محرم الاستمتاع والجماع والاجتماع معها؛ لأن بالارتداد لا يبطل حكم اللعان لقوله صلى الله عليه وسلم: "**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**".

**(الفتاوى)**: امرأة سمعت زوجها طلقها ثلاثا ولا تقدر على منع نفسها عنه يسعها أن تقتله متى علمت أنه يقربها؛ لأنه لا يمكن دفع شره عن نفسها إلا بقتله لكن ينبغي أن يقتله بالدواء لأنها إن قتلته بآلة الحرب يجب عليها القصاص.

امرأة شهدَ عندها شاهدان بالطلاق، فإن كان الزوج غائبًا وسعها أن تتزوج، وإن كان حاضرًا لا، لكن لا يسعها أن تمكّن زوجها؛ لأنه متى كان غائبًا لا يمكنها السؤال عنه، فيحتمل أن الزوج يكون مقرًّا متى كان حاضرًا أمكنها السؤال عنه فإذا جحد احتج إلى القضاء بالفرقة، والقضاء بالفرقة لا يجوز إلا بحضرة الخصم عند القاضي.

رجل طلق امرأته ثلاثا فشهد عنده شاهدان أنك استثنيت موصولا وهو لا يذكر ينظر إن كان بحال إذا غضب يجري على لسانه ما لا تحفظ بعد جاز الاعتماد على

قول الشاهدين؛ لأن الظاهر يقرر قولهما، وإن لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد على قولهما؛ لأنه مخالف.

ولو طلق امرأته ثنتين فقال له رجل أطلقت امرأتك ثلاثا فقال نعم ثم تزوجها، فإن كانت المرأة سمعت جوابه للسائل لا يحل لها أن ترجع إليه وحل للزوج إمساكها؛ لأن المرأة تبني على ظاهر حاله وهو إقراره بالثلاث والزوج يبني على حقيقة حاله وهو علمه بأنه أراد به الكذب.

عن محمد رحمه الله: رجل طلق امرأته ثلاثا وهي صغيرة لا يوطأ مثلها فوطئها الزوج الثاني فأفضاها، فإنه لا يحلها هذا الوطء الأول.

## (باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول)

المهر لا يخلو إما أن يكون مسمى في العقد أو لا والفرقة لا تخلو إما أن وقعت بالطلاق أو بالموت، فإن كان المهر مسمى في العقد وطلقها قبل الدخول بها فلها نصف المفروض لقوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولأن الطلاق قبل الدخول قطع لملك النكاح لفظا ووضعا ولكنه فسخ معنى؛ لأن المعقود عليه يعود إلى المرأة كما خرج من ملكها من غير سبب جديد وهذا هو معنى الفسخ.

وإن كان فسخًا من كل وجه سقط جميع البدل كما في إعتاق المشتري المبيع وكالطلاق بعد الدخول، فإذا كان قطعا من وجه فسخًا من وجه فوفرنا على الشبهين حظهما فلكونه فسخًا يسقط نصف المسمى ولكونه قطعًا يبقي النصف توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف الطلاق بعد الدخول، فإذا كان قطعًا من وجه فسخًا من وجه؛ لأنه قطع من كل وجه؛ لأنه لا يعود المعقود عليه إلى ملكها فيما استوفى من منافع بضعها، ثم إن لم يكن المهر مقبوضا يعود نصفه إلى ملك الزوج من غير قضاء ولا رضا.

وإن كان مقبوضًا لا يعود نصفه على ملك الزوج إلا بقضاء أو رضا بل يبقى

مملوكا للمرأة ملكا فاسدا حتى لو باعت الكل نفذ بيعها في الكل وعند الشافعي: لا ينفذ إلا في النصف.

وهذا بناء على أن بالطلاق قبل الدخول يصير العقد فاسدًا في حق الصداق ولا ينفسخ ما لم يوجد القضاء أو الرضا بالفسخ؛ لأن بالطلاق انفسخ العقد من وجه وبقي من وجه، والعقد متى انفسخ من وجه وبقي من وجه يصير فاسدا كمن اشترى عبدًا بجارية وقبض الجارية فهلك العبد قبل التسليم يفسد البيع؛ لأن كل واحد منهما مبيع من وجه ثمن من وجه فانفسخ البيع من وجه من حيث إن الهالك مبيع ولم ينفسخ من حيث إنه ثمن فكذا هذا ومتى فسد سبب الملك فالسبب الفاسد مع القبض يفيد الملك عندنا وسبب الملك باقٍ ببقاء القبض فبقي الملك ما لم ينقض قبضه بخلاف ما قبل قبض المهر؛ لأن السبب الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض وعند السبب الفاسد لا يفيد أصلا، وإن لم يكن مسمى في العقد وطلقها قبل الدخول فلها المتعة واختلفوا في المتعة في ثلاثة مواضع أحدها أن المتعة واجبة عندنا.

وقال مالك: مستحبة.

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أمر والأمر للوجوب وذكر بكلمة (على) وكلمة (على) للإيجاب فالله تعالى أوجب المتعة حال عدم المسيس والفرض والثاني أن المتعة تجب عوضًا عن البضع كمهر المثل.

وقال الشافعي: تجب صلة لنفي وحشة الفراق.

والصحيح قولنا؛ لأن المتعة وجبت خلفا عن مهر المثل؛ لأن مهر المثل وجب بالعقد عوضًا عن البضع فينبغي أن تنتصف بالطلاق قبل الدخول ولا تستحق كله كالمسمى إلا أنه يقدر تنصيفه لكونه مجهول القدر ولئلا تقع المساواة بين المسمى ومهر المثل فأوجبنا المتعة بأن أنصف مهر المثل لئلا يكون إجلاء للبضع عن الواجب إظهارًا لخطره وكانت المتعة بمنزلة نصف المهر وإنما شرعت باسم المتعة لما فيها من معنى الصلة مع كونها عوضا من حيث إنه لا مالية في المعوض وفائدة على الخلاف تظهر في مسألتين إحداهما المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة

عندنا لأنها استحقت عوض البضع مرة فلا تستحق مرة أخرى وعنده تجب المتعة لكل مطلقة لا تسمية في نكاحها؛ لأن المتعة عنده شرعت صلة لنفي وحشة الفراق فجاز الجمع بين المهر والمتعة والثانية المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم حتى لو كان مهر مثلها أقل من المتعة فلها نصف مهر مثلها ما لم ينقص عن خمسة لأنها وجبت خلفا عن مهر المثل فلا تجوز الزيادة على الأصل كما في المسمى ولا تنقص عن خمسة؛ لأن المهر لا يكون أقل من عشرة فنصفه لا يكون أقل من خمسة وعنده تجب بالغة ما بلغت لأنها وجبت صلة لنفي وحشة الفراق والثالثة المتعة بثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة، وعند الشافعي ثلاثون درهما.

لنا: قول ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] بثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة فالدرع يستر البدن والخمار يستر الرأس والملحفة تلبسها للخروج إن احتاجت إليه وإنما قدرنا بالثلاث دون غيرها؛ لأن المتعة اسم لما يتمتع به مع قيام العين، ولهذا سمي الوطئ تمتعًا؛ لأنه انتفاع بالمرأة مع قيام العين والدراهم والطعام ولا يمكن الانتفاع به مع قيام ذاته وإنما قدرنا بالثلاث؛ لأن اسم المتاع باسم الجمع وأقل الجمع ثلاثة.

وذكر الكرخي: أن المتعة معتبرة بحالها وقيل هي معتبرة بحاله كما في النفقة وهو الصحيح لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وفي مهر المثل يعتبر حالها، وقال الشافعي تجب المتعة.

والصحيح قولنا؛ لأن مهر المثل يجب بنفس العقد؛ لأن النكاح ذكر للمهر شرعا إلا أن الذكر يذكر النكاح مهر مجهول فيعتبر بما لو سمي مهرا مجهولًا في النكاح ولو سمي مهرا مجهولًا في النكاح وجب مهر المثل بنفس العقد فكذا هذا.

ولو زاد في المهر ثم طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وينصف الأصل.

وعند أبي يوسف رحمه الله: تنصف الزيادة أيضًا لأنها تلتحق بأصل العقد فصارت كالموجودة لدى العقد كان العقد ورد على الأصل والزيادة.

لهما: أن الواجب بالطلاق قبل الدخول نصف المفروض في العقد والزيادة لم

تكن مذكورة في العقد فبطلت كمهر المثل وكذا إذا لم يسم في العقد مهرًا ثم فرض القاضي أو الزوج بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة.

وعند أبي يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله: لها نصف المفروض؛ لأن الله تعالى أوجب نصف المفروض بقوله: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾.

لنا: أن الفرض تقدير لموجب العقد قبل الطلاق وموجبه قبل الطلاق مهر المثل فكان الفرض تقدير المهر مهر المثل وتعيينا له وإليهما التعيين فتولى منزلة المعين والمفروض منزلة مهر المثل وهو يبطل بالطلاق قبل الدخول فلم يجب نصف المفروض، وتبيّن أنّ المراد من قوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ نصف مهر المفروض لدى العقد ولم يوجد.

ولو شرط لها مع المسمى ما ليس بمال فطلقها فلها نصف المسمى وسقط الشرط؛ لأن مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول.

تزوج امرأتين وقد سمّى لكل واحدة مهرًا ولم يدخل بهما ثم طلق إحداهما لا بعينها ومات قبل البيان فلكل واحدة ثلاثة أرباع المسمى؛ لأن النصف لكل واحدة متيقّن والنصف مشكوك فيه لها إن لم تكن مطلقة وليس لها إن كانت مطلقة فينصف بينهما، وإن لم يسم لكل واحدة مهر فمهر بينهما وسقط المتعة استحسانا لأنها مع المهر لا يجتمعان وإن سمّى لإحداهما دون الأخرى فللمسمى لها ثلاثة أرباح المهر؛ لأنه لو وقع الطلاق عليها فلها نصف المهر، وإن لم تقع فلها جميعه فالنصف متيقّن والنصف مشكوك فيه فينصف وللأخرى نصف مهر مثلها؛ لأنه إن وقع الطلاق عليها فلها المتعة، وإن لم يقع فلها جميع مهر المثل فينبغي أن يجب نصف المهر ونصف المتعة غير أن المتعة مع المهر لا يجتمعان فأوجبنا نصف المهر.

وإن لم تكن المسمى لها معلومة ومهر المثل والمسمى سواء فمهر وربع بينهما وعليهما عدة الوفاة لأنها تجب على كل واحدة في حال دون حال فأوجبناها احتياطا وكل فرقة كانت طلاقا قبل الدخول ففيها نصف المهر إلا الفرقة بالجب والعنة ففيها المهر كاملا؛ لأن هذه فرقة حصلت بمعنى يختص بالزوج وهو عجزه عن إيفاء حقها في الوطء فصارت مضافة إليه وقد حصلت بعد الخلوة وهي مؤكدة

حقها في كل البدن فلها المهر كاملا بخلاف الفرقة لعدم الكفاءة لأنها حصلت بمعنى يختص بالمرأة وهو إزالة الشين عنها بوضع نفسها فيمن ليس بكفؤ لها فصار كالفرقة منها مختارا.

(النوادر): تزوج صغيرة فدفعها دفعة وأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن هذا طلاق قبل الدخول وذهاب العذرة حصل بما لا يصير به الزوج متعديا فيه.

وعن محمد رحمه الله وزفر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله: لها المهر كاملا؛ لأن ذهاب العذرة في حقها بمعنى الدخول، وإذا دفعها أجنبي فعلى الزوج نصف الصداق المسمى وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها بالإجماع؛ لأن الأجنبي متعدٍّ في الدفع فيكون متعديا في التسبب لإذهاب العذرة فيضمن نصف قيمة البضع وهو نصف مهر مثلها؛ لأن النصف قد دخل في النصف.

ولو قبّلها ابن زوجها وهي كبيرة أو وطئها وهي مطاوعة يسقط مهرها، وإن كانت مكرهة لا يسقط، ذكرها الحسن بن زياد في (المجرد).

وذكر محمد رحمه الله في الأصل مسألة تدل على هذا رجل تزوج صغيرة فأرضعتها أمه حرمت على زوجها ولا يسقط مهرها، وإن كانت مكرهة لا يسقط مهرها بارتضاعها، والفرق بين الصغيرة والكبيرة أن سقوط المهر بالفرقة من قبلها إنما كان جزاء على مباشرة الشبه وارتكاب المعصية سوى الرّدّة ولا يجب بدلا عن التلف؛ لأن المتلف ملك النكاح والنكاح لا يضمن بالإتلاف، وإذا لم يجب بدلا كان السقوط جزاء على الفعل والكبيرة من أهل المجازاة على فعلها، فإذا وقعت الفرقة بفعلها فقد منع المبدل وهو منافع البضع فيجازى بمنع البدل تحقيقا للمساواة في المعاوضة التي تقتضي المساواة بين المتعاقدين حتى لو كانت مكرهة لا يسقط؛ لأن المكره لا يجازى على فعله؛ لأنه معذور فيه فأما الصغيرة لا تؤاخذ بجزاء الفعل الذي هو تمكين من الزنا؛ لأن فعلها لا يقع معصية.

ولو ارتدّت المرأة يسقط كل المهر كبيرة أو صغيرة؛ لأن ما يجب جزاء على الرّدّة يجوز أن يؤاخذ الصغيرة به، ألا ترى أنها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة.

(الجامع): ولو تزوج الحر مكاتبة بإذن مولاها على أمة بعينها ولم تقبضها المكاتبة حتى زوجتها من الزوج على مائة جاز لأنها ملكتها صداقا بنفس العقد فيملك التصرف فيها قبل القبض وإدخال الأمة على المكاتبة جائز فصح.

فإن لم تقبض المكاتبة الأمة حتى طلقهما الزوج قبل الدخول بهما معا أو الأمة ثم المكاتبة طلقتا؛ لأن الزوج إنما يملك نصف الأمة حكمًا لطلاق المكاتبة وحكم السبب يثبت بعد تمامه فكان طلاق الأمة قبل الملك مقارنا لطلاق المكاتبة فوقع وللمكاتبة نصف الأمة وربع مهر الأمة؛ لأن مهر الأمة ينصف بطلاقها وبقي النصف زيادة في مهر المكاتبة حدث قبل القبض فينصف مع الأصل وهو الأمة، فإن طلق المكاتبة أولا ثم الأمة لم تطلق الأمة وفسد نكاحها ولا شيء عليه من مهرها؛ لأنه بطلاق المكاتبة عاد الملك للزوج في نصف الأمة ففسد نكاحها بحكم الملك لا بالطلاق عاودت سقوط كل الزوج المهر كما لو اشتراها من المكاتبة، فإن قبضتها ثم زوجتها منه وباقي المسألة بحالها لم تنتصف الأمة بالطلاق ويجب نصف مهرها للمكاتبة وعلى المكاتبة نصف قيمتها للزوج؛ لأن مهر الأمة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض فيمنع التنصيف فقد عجزت عن رد نصفها فغرمت القيمة وسقط نصف مهر الأمة بطلاقها قبل الدخول.

فإن زوجته الأمة قبل قبضها ودخل بالأمة دون المكاتبة ثم طلقهما معًا أو متعاقبا، فإن شاء الزوج أخذ نصف الأمة وبطل عنه نصف مهرها وإن شاء أخذ نصف قيمتها يوم وطئها ويكون نصف مهرها للمكاتبة؛ لأن المكاتبة صارت قابضة للأمة بوطء الزوج؛ لأنه حصل بتسليطها فأضيف ذلك إليها حكمًا كما لو زوج الأمة المشتراة قبل القبض ثم وطئها الزوج صار قابضا لها والوطء تعييب فاحش والمهر إذا تعيب قبل القبض بعيب فاحش يتخير الزوج في ذلك، وإنما ينتصف مهر الأمة؛ لأن مهرها زيادة وجبت بالعقد قبل القبض فلم يمنع التنصيف.

ولو تزوجها قبل قبض المكاتبة والمسألة بحالها فالأمة ومهرها للمكاتبة وللزوج نصف قيمة الأمة يوم قبضها؛ لأنه زيادة حدثت بعد القبض فيمنع التنصيف.

ولو طلق المكاتبة قبل الدخول والأمة مقبوضة ثم تزوج الأمة لم يصح؛ لأن

قبل القضاء أو الرضا إن لم يعد ملكه في الأمة حقيقة ولكن عاد فيها حق الملك، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح.

ولو كان تزوجها ثم طلق المكاتبة لم يفسد نكاح الأمة حتى يقضي للزوج بنصفها؛ لأن حق الملك لا يمنع بقاء النكاح لما عرف في النكاح.

## (باب ما يتأكد به جميع المهر)

المهر يستحق بالعقد ويتأكد بالوطء؛ لأنه استيفاء للمبدل فيتأكد البدل بموت أحدهما؛ لأن بالموت انتهى العقد فيتقرّر ويتأكد حكمه في الماضي كالصوم يتقرر بمضي اليوم ويتأكد بالخلوة الصحيحة خلافا للشافعي، لأنها مكنته من قبض المبدل لأنها مكنته بالوطء وبالوطء يصير قابضًا للمبدل فوجب عليه تمكينها من قبض البدل حقًّا لها تحقيقًا للتساوي بينهما وحقهما معصوم محترم فيصير الزوج محجورًا عن إبطاله، وكذلك مهر المثل يتأكد بما يتأكد به المسمى من الموت والدخول والخلوة ومهر المثل يسقط بموتهما عند أبي حنيفة خلافا لهما لما مر في النكاح.

والخلوة الصحيحة عند أبي حنيفة هي التمكين من الوطء بأقصى ما في وسعها وعندهما هي التمكين الخالي من المانع من الوطء حسًّا وشرعًا حتى لو خلا بها وهو مجبوب تصح الخلوة عنده؛ لأن أقصى ما في وسعها هو التمكين من المستحق؛ لأن المانع لا يتقرّر زواله وارتفاعه حتى يؤمر بالتمكين بعد زواله وعندهما لا تصح الخلوة؛ لأنه لا يتصور الوطء مع الجب.

ولو خلا بها وهو عنين تصح الخلوة لأنها مكنته بأقصى ما في وسعها؛ لأن العنَّة مما لا يعرف زوالها حقيقة حتى يؤمر بالتمكين بعد الزوال وأمّا عندهما فلأنه يجوز أن يكون قادرا على الوطء لقيام الآلة فلا يعتبر مانعًا، ولو خلا بها حائضا أو صائمة فرضًا أو محرمة أو رتقاء أو أحدهما مريض يمنع الجماع لا تصح الخلوة؛ لأن هذه الموانع على شرف الزوال فلا يكون هذا تسليما بأقصى ما في وسعها، وفي صوم النفل روايتان والأصح أنه لا يمنع صحة الخلوة؛ لأن ترك التطوع بعذر الضيافة جائز فكذا بعذر التسليم، وكذلك صلاة التطوع إلا الأربع قبل الظهر، فإنه يمنع

صحة الخلوة لأنها سنّة مؤكدة فلا يجوز تركها وإبطالها بمثل هذا العذر والخلوة في النكاح الفاسد فاسدة لا يتأكد بها المهر لأن الخلوة وجدت حال حرمة الوطء؛ لأن النكاح الفاسد لا يفسد الملك والحل، ويتأكد بالوطء بشبهة؛ لأنه يفسد الملك عند الدخول لما بينا.

(المنتقى): ولو خلا بها ومعهما امرأة أجنبية لا تصح؛ لأنه مانع من التسليم طبعا وشرعا، وكذلك لو كان معهما أعمى أو نائم أو صبي يعقل أو مجنون أو مغمى عليه؛ لأن الأعمى يحس والنائم معرض أن يستيقظ والمغمى عليه يفيق.

ولو كان معهما امرأة منكوحة له لا تصح الخلوة، ولو كانت أمة له رُوي عن محمد رحمه الله أنه يصح؛ لأن للمنكوحة حقًّا في الوطء فلا يحل أن يجامع إحداهما بمشهد الأخرى لما فيه من زيادة إلحاق المغايظة بالأخرى فيكون مانعًا شرعًا فإما لا حق للأمة في الوطء فلا بأس بوطء المنكوحة بين يديها وفي رواية يكره وطء المنكوحة بحضرة الأمة؛ لأنه لا يحل لها النظر إليهما فيمنع صحة الخلوة ولو كان معهما كلب عقور لا تصح الخلوة لأنهما يخافان من عقره.

ولو خلا بها على سطح لا حجاب عليه لا تصح الخلوة؛ لأنه لا يؤمن من أن يطلع عليهما أحد ولو خلا بها في قدر محلة وأرخى الستر تصح الخلوة.

ولو خلا بها في طريق الجادة لا تصح؛ لأنه لا تخلو عن أحد، وإن كان في بنيان الطريق يصح؛ لأنه قد تخلو عن ثالث.

ولو خلا بها في المسجد أو في الحمام لا يصح.

ولو دخلت على الزوج ولم يعرفها لا تكون خلوة وهو الأصح؛ لأن الخلوة إنما تقام مقام الوطء إذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذا لا يحصل إلا بالمعرفة.

## (فصل)

ولو طلق امرأته بائنًا بعد الدخول أو فرق القاضي بينهما لعدم الكفاءة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في عدتها ففرق قبل الدخول يجب كمال المهر وكمال العدة ثانيا عندهما.

وعند محمد: نصف المهر وبقية العدة.

وعند زفر والشافعي: نصف المهر ولا عدة، وكذلك لو طلق منكوحته الأمة بائنًا بعد الدخول بها ثم تزوجها في العدة ثم أعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول بها فعندهما يجب كمال المهر والعدة.

وعند محمد: لا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها وعليها بقية هذه العدة.

وعند زفر والشافعي: لا مهر ولا عدة، لهم أن هذا طلاق قبل المسيس؛ لأنه فارقها قبل الإصابة في نكاح مبتدأ فلا يوجب كمال المهر وتسقط العدة عند زفر لأنها تسقط بالرجعة فبالنكاح أولى؛ لأن في النكاح ما في الرجعة وزيادة.

وعند محمد: لا تسقط؛ لأن سبب وجوب العدة وهو البينونة وكون رحمها مشغولا بما لم يبطل باعتراض النكاح الثاني فلم تسقط العدة وإنما بطل اعتبار المدة لوقوع الاستغناء عنها، فإذا طلقها ثانيا وقعت الحاجة إلى المدة فعادت كمن اشترى معتدته ثم أعتقها وجبت عليها العدة.

لهما: إن تزوجها وهي مقبوضة؛ لأن الزوجة كانت في يده وتَدْبيره ومحبوسة بحقه ورحمها مشغولة بمائه وكانت مشغولة بحق العاقد، وشغل رحمها بمائه أثر القبض؛ لأن الوطء قبض واستيفاء للمعقود عليه، وأثر الوطء باقٍ ما بقيت العدة وهو شغل رحمها بمائه فاستدللنا بأثر القبض على بقاء القبض، وبقاء القبض يكفي لإيجابهما كلامًا، ويكون هذا طلاقا قبل المسيس حُكمًا واعتبارًا فصار كما لو طلقها بعد الخلوة الصحيحة في النكاح الثاني.

وأما إذا جاءت الفرقة من جهتها بأن ارتدت أو قبّلت ابن زوجها بشهوة فعندهما لها كمال المهر وعليها العدة؛ لأن الفرقة في النكاح الثاني حصلت بعد الدخول بها، وعند محمد لا مهر لها وعليها بقية العدة؛ لأن الفرقة حصلت قبل الدخول.

وكذلك لو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها ثلاث مرات فدخل بها، فهي امرأته ولها مهران ونصف وطلقت ثنتان عندهما؛ لأنه وجب نصف مهر بالطلاق الأول قبل الدخول ومهر بالدخول بعده عن شبهة ومهر بالطلاق الثاني؛

لأنه طلاق بعد الدخول معنى، فإذا أدخل بها ثانيا وهي معتدته صار مراجعا لها فلم يجب به شيء ولم يصح نكاح الثاني لأنها في نكاحه.

وعند محمد: لها أربعة مهور ونصف وطلقت ثلاثا ثلاثة مهور بثلاث دخلات ومهر ونصف بثلاث تطليقات.

وإن كان الطلاق بائنًا فقد بانت منه بثلاث بالاجماع ولها خمسة مهور ونصف، عندهما ثلاثة مهور بثلاث دخلات ومهران بالنكاح الثاني والثالث ونصف مهر بالنكاح الأول.

وعند محمد: هو مثل الأول؛ لأن الرجعي عنده لا يتصور؛ لأن الطلاق في كل نكاح وقع قبل الدخول وفي النكاح الفاسد يجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل.

وقال زفر: يجب مهر المثل بالغًا ما بلغ.

لنا: أن منافع البضع غير متقومة حقيقة بدليل أنها لا تضمن بالإتلاف وإنما تتقوم بالعقد شرعًا وقيمتها مهر المثل، فإن كان أكثر من المسمى في العقد وجب للتقوم بقدر المسمى لاصطلاحهما وتراضيهما عليه، فإن كان أقل من المسمى وجب قَدْرُ مهر المثل؛ لأن ما هو متقوم حقيقة لا يُزاد على قيمته في العقد الفاسد فما ليس بمتقوم حقيقة أولى والله أعلم بالصواب.

## (باب هِبَةِ الصَّدَاقِ)

ولو وهبت الصداق من زوجها فلا يخلو، إمّا أن كان الصداق عينًا أو دينًا، فإن كان الصداق عينًا فوهبت من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها مقبوضًا كان أو لم يكن، وفي أحد قولي الشافعي يرجع بنصف المقبوض.

والصحيح قولنا؛ لأنه وصل إلى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول عود الملك في نصف العين إلى الزوج بغير بدل وقد عاد إليه كل المهر قبل الطلاق بغير بدل فلا يعود ما عاد بخلاف ما لو وهبت الصداق من الأجنبي ثم الأجنبي

وهب منه ثم طلقها قبل الدخول فله أن يرجع عليها بنصفه؛ لأنه لم يصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق؛ لأنه لم يصل إليه من جهة المرأة وإنما وصل إليه من جهة غيرها ونظيرها خمس مسائل، **إحداها** مذكورة في (**الجامع**): اشترى جارية بعبد ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد من يده، فإنه لا يرجع على مشتري الجارية بقيمتها استحسانًا والباقية مذكورة في المبسوط. **والثانية**: مريض وهب جارية من إنسان لا مال له غيرها وسلم الجارية إليه ثم وهب الموهوب له الجارية من المريض ثم مات في مرضه، فإنه لا يضمن الموهوب قيمة ثلثي الجارية للورثة استحسانا. **والثالثة**: المرتهن إذا أبرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن. **والرابعة**: المسلم إليه إذا وهب رأس المال وهو عرض من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم إليه شيء استحسانا ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر.

وأما إذا كان الصداق دينا، فإنه يرجع بنصف ذلك؛ لأن المستحق عليها بالطلاق رد مثل نصف المقبوض لا رد نصف عينه، ألا ترى أن لها أن تمسك المقبوض وترد مثله فلم يصل إلى الزوج بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق.

وإن قبضت النصف أو أقل وهو دين ثم وهبت الباقي ثم طلق فلا شيء عليها وإن قبضت أكثر من النصف ردت الفضل على النصف عند أبي حنيفة، وعندهما يرجع بنصف المقبوض قل أو كثر، لهما: أن هبة بعض ما لا يتعين حط من الأصل ويلتحق بأصل العقد كما في حط بعض الثمن فصار كأن العقد ورد على الباقي بعد المحطوط فكان المهر هو المقبوض فيتنصف. له: أن الزوج يستحق بالطلاق نصف ما في ذمته لا شيئًا من المقبوض بدلالة أنها لو لم تهب منه شيئًا حتى طلقها يستحق النصف الذي في ذمته من المقبوض؛ لأن سبب الشركة وهو الطلاق قارن قبض كل واحد منهما نصفه؛ لأن نصفه في يدها ونصفه في يد الزوج؛ لأنه كان في ذمته فيمنع ثبوت الشركة كما لو طرأ قبض كل واحد نصفه على الشركة بدفع الشركة، فإذا قارن أولى أن يمنع.

ولو وهبت المهر لغيره ثم طلقها رجع عليها بالنصف؛ لأنه أمكنها تسليمه

بالرجوع فيه ولو باعته أو وهبته بعوض رجع بنصف القيمة لأنها عجزت عن تسليم ما وجب تسليمه فصار كما لو أعتقه.

ولو طلقها فقضى له بنصفه فلم يقبض حتى انتقص عقدها أخذ نصفه وضمنها نصف النقصان؛ لأنه عاد نصفه إلى ملك الزوج وبقي في ضمانها لأنها قابضة ملك الغير فيكون النقصان عليها.

(النوادر): امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم أقر الزوج بالمهر لها يصح إقراره وهو الصحيح؛ لأنه يجعل كأن الزوج بعد هبة المهر زاد لها في مهرها مقتضى الإقرار وقبلت المرأة ولو زاد في مهرها فضًا يصح فكذا هذا.

رجل مات فوهبت امرأته مهرها جاز؛ لأن الدين عليه إلى أن يقضى فصحت الهبة إذ القبول في حال حياة المديون ليس بشرط لصحة هذا الدين فكذا بعد وفاته.

ولو قالت لزوجها كأين ترا بحشرم حنك أو من باردار إن لم يطلقها لا يبرأ عن المهر لأنها جعلت المهر عوضا عن الطلاق عادة.

ولو قالت لزوجها: وهبت كأين ترا بحشرم منك حقي حنك أو من باردار ثم قال الزوج: حنك ارتو ماردشتم ثلاث مرات قال لا تطلق إلا واحدة وهو الصحيح؛ لأن هذه اللفظة بمنزلة قوله: خليت سبيلك، والبائن لا يلحق البائن.

ولو قال لامرأته: أبرئيني عن مهرك حتى أهب لك كذا فأبرأته ثم أبى أن يهب لها ما قال، يعود المهر عليه لأنها وهبته بشرط ولم يحصل لها الشرط فلا تكون راضية بالهبة.

المطلقة إذا وهبت مهرها للزوج على أن يتزوجها ثم أبى الزوج أن يتزوجها فالمهر باقٍ على الزوج لأنها جعلت المال عوضا عن التزوج ولا يصلح أن يكون العوض على المرأة في النكاح.

## (باب المهور والميراث الذي يجب للنساء في الطلاق المبهم في العقود)

ولو تزوج ثلاث نسوة في عقدة وثنتين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق

إحدى نسائه قبل أن يدخل بهن ثم مات فلهن ثلاثة مهور للواحدة سبعة أثمان مهر إلا سدس ثمن مهر وللثلاث مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر وللثنتين خمسة أثمان مهر أما لهن ثلاثة مهور؛ لأن نكاح الواحدة صحيح في جميع الأحوال تقدم أو تأخر عن إحدى الطائفتين أو عنهما ونكاح الثلاث يصح في حالين وهو أن يكون مقدما أو بعد الواحدة ولا يصح في حال وهو أن يكون متأخرًا عن الثنتين ونكاح الثنتين كذلك إلا أن أحوال الإصابة حالة واحدة لما تبين، فكان نكاح كل فريق يصح في حال دون حال، فإن صح نكاح الثلاث مع الواحدة فلهن أربعة مهور إلا أنه سقط نصف مهر بالطلاق فبقي ثلاثة مهور ونصف أو إن صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهن ثلاثة مهور سقط نصف مهر بالطلاق بقي مهران ونصف فمهران ونصف ثابت بيقين ومهر يجب في حال دون حالٍ فيكون مشكوكا فيه ولا يجوز إسقاطه بالشك فينتصف فيجب نصفه احتياطًا في أمور الإبضاع فيبقى ثلاثة مهور، وأما الواحدة إن صح نكاحها مع الثلاث فلها سبعة أثمان مهر؛ لأنه انتقض بالطلاق نصف مهر فيكون موزعا عليهن أرباعًا فنصيب كل واحدة ربع النصف وذلك ثمن المهر.

وإن صح نكاحها مع الثنتين فلها خمسة أسداس مهر؛ لأنه نصيبها نقصان ثلث النصف وذلك سدس الجميع، فإذا للواحدة في حال سبعة أثمان مهر وفي حال خمسة أسداسه فيضرب ثمانية في ستة فتكون ثمانية وأربعين فصار كل مهر ثمانية وأربعين والمهور ثلاثة فجملتها مائة وأربعة وأربعون ثم نصيبها في حال نقصان ثمن مهر وذلك ستة وفي حال نقصان سدس وذلك ثمانية فستة أسهم ساقطة بيقين وسهمان يجب في حال دون حال فينصف فبقي لها أحد وأربعون وذلك سبعة أثمان مهر غير سدس ثمن مهر، وأما الثلاث إن صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور إلا أنه سقط بالطلاق ثلاثة أرباع نصف مهر وذلك ثلاثة أثمان مهر؛ لأن الواحدة في التفضيل معهن فبقي لهن مهران وخمسة أثمان مهر وذلك مائة وستة وعشرون إلا أنه لا يصح نكاحهن في حال فينصف فبقي لهن مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر وذلك ثلاثة وستون.

فأما الثنتان إن صح نكاحهما فلهما مهران سقط بالطلاق نصف مهر؛ لأن الواحدة معهما فنصيب كل واحدة ثلث النصف فبقي لهما مهر وثلثا مهر وذلك ثمانون إلا أنه لا يصح نكاحهما في حال فلهما نصفه، وأما الميراث فللواحدة سبعة أسهم من أربعة وعشرين وللثلاث تسعة مما بقي وللثنتين ثمانية وقد مر تخريجه في النكاح.

ولو تزوج ثلاثًا في عقدة وثنتين وأربعا في عقدة ثم طلق إحداهن ثم مات فلهن مهران ونصف بين الثلاث والأربع نصفان ومهر ونصف من الفرق الثلاث ولكل فرقة ثلث الميراث فهذا قول أبي يوسف؛ لأن أكثر ما لهن أربعة مهور وهو أن يصح نكاح الأربعة إلا أنه سقط بالطلاق نصف مهر وبقي ثلاثة ونصف فأقل ما لهن مهران وهو أن يصح نكاح الثنتين سقط نصف مهر بالطلاق فبقي مهر ونصف متيقن ووقع الشك في مهرين فينصف فيصير مهرين ونصف ولا منازعة للثنتين فما زاد على مهر ونصف وذلك مهر فيكون بين الثلاث والأربع نصفان لأنهما يدعيانه فبقي مهر ونصف استوت منازعة الطوائف الثلاث فيه فيكون بينهن أثلاثا.

وعند محمد رحمه الله: يكون لهن مهران وسدس للثنتين نصف مهر وللثلاث خمسة أسداس مهر وللأربع مهر وسدس مهر؛ لأنه إن صح نكاح الثنتين فلها مهر ونصف، وإن لم يصح فلا شيء لهما ونكاحهما يصح في حال ولا يصح في حالين وأحوال الحرمان أحوال فيكون لهما ثلث مهر ونصف وذلك نصف مهر والثلاث إن صح نكاحهن فلهن مهران ونصف إلا أن نكاحهن يصح في حال دون حالين فيكون لهن ثلث مهرين ونصف وذلك خمسة أسداس مهر والأربع إن صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور ونصف إلا أن نكاحهن يصح في حال دون حالين فيكون لهن ثلث ثلاثة مهور ونصف وذلك مهر وسدس مهر. وأما الميراث فميراث امرأة واحدة بينهن أثلاثا؛ لأنه استوت منازعتهن أو أحوالهن فيه.

ولو دخل بامرأتين لا يعرفان بأعيانهما ثم طلق إحدى نسائه واحدة وأخرى منهن ثلاثا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء العدة ثم مات فللأخيرة التي تزوجها المهر كاملا؛ لأن نكاحها صحيح وهو دليل على فساد نكاح الأربع فلا مهر لهن ولا

ميراث ولا عدة عليهن؛ لأن نكاح الأربع لو كان صحيحا لكان نكاح الأخيرة فاسدا لأنها تكون خامسة نسائه والمسلم لا يقدم على نكاح فاسد ظاهرًا فدل إقدامه على نكاح الأخيرة على فساد نكاح الأربعة، فإن قيل جواز نكاح الأخيرة لا يدل على فساد نكاح الأربعة لا محالة؛ لأنه يتصور أنه طلق ثنتين من الأربع وقد انقضت عدتهما فيجوز نكاح الأخيرة في هذه الحالة لأنها ثالثة نسائه، قلنا: لا يجوز نكاح الأخيرة أصلا في هذه الحالة لأن المطلقة مجهولة في هذه الحالة فلا تنقضي عدتها بمضي ثلاثة أقراء فبقي ثنتان منهما منكوحتان وثنتان معتدتان والعدة تمنع نكاح الخامسة.

ثم قال محمد رحمه الله: وللثنتين مهر ونصف وللثلاث مهر ونصف وهذا سهو وقع من الكاتب في الوجهين.

والصحيح: أن يقال للثنتين مهر وللثلاث مهر وثلاثة أثمان مهر؛ لأن الثنتين إن صح نكاحهما فلهما مهران؛ لأن الطلاق وقع عليهما بعد الدخول بهما؛ لأن الدخول يصرف إليهما؛ لأنه مصروف إلى الذي صح نكاحهما حملًا لأمره على الصلاح، وإن لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما فلهما مهر، وأما الثلاث إن صح نكاحهن فثنتان مدخول بهما وواحدة لا، فإن كان وقع الطلاقان على المدخولتين فلهن ثلاثة مهور، وإن كان الطلاقان على التي لم يدخل بها نقصها الطلاق نصف مهر فبقي لهن مهران ونصف، فمهران ونصف ثابت بيقين ونصف مهر مشكوك فيه فينصف فيكون لهن مهران وثلاثة أرباع مهر حال صحة نكاحهن، فإن لم يصح نكاحهن فلا شيء فينصف فبقي لهن مهر وثلاثة أثمان مهر، وأما التخريج على قول أبي يوسف على طريق المنازعة وهو أن أكثر ما لهن مهران وهو أن يصح نكاح الثنتين فمهران متيقن وثلاثة أرباع مهر مشكوك فيه فينصف فيكون لهن مهران وثلاثة أثمان مهر ثم لا منازعة للثنتين فيما زاد على مهرين وذلك ثلاثة أثمان مهر فيكون للثلاث بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما نصفان.

فأما حكم الميراث ذكر أن للواحدة من الميراث خمسة من اثني عشر وللثلاث أربعة أسهم وللثنتين ثلاثة، وهذا وقع سهوا.

والصحيح أن يقال: لا ميراث للثنتين وهو رواية ابن سماعه عن محمد؛ لأنه إن صح نكاحهما فالطلاقان وقع عليهما وقد انقضت عدتهما قبل الموت لأنهما تعينتا للطلاق في هذه الحالة، وإن لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما فقد تيقنا أنه لا ميراث لهما.

وأما الواحدة فعلى قول أبي يوسف لها ثمانية أسهم ونصف سهم من اثني عشر وللثلاث ثلاثة أسهم ونصف؛ لأنه لا منازعة للثلاث فيما بقي زاد على سبعة أسهم؛ لأن لهن ثمانية أسهم في حالين بأن وقع الطلاق على المدخولتين بهما أو وقع الثلاث على غير المدخول بها والواحدة على إحدى المدخولتين بهما؛ لأن الوارثة منهن ثنتان؛ لأن المطلقة ثلاثًا لا ترث، ولهن ستة أسهم في حال بأن وقع الواحدة على غير المدخول بها؛ لأن الوارثة منهن واحدة في هذه الحالة مع الأخيرة فيكون الميراث بينهما نصفين فستة أسهم ثابتة بيقين وقع الشك في سهمين فينصف فيكون لهن سبعة أسهم ثم لا منازعة لهن فيما زاد على سبعة أسهم فيكون للواحدة وذلك خمسة أسهم بقي سبعة أسهم استوت فيه منازعة الواحدة والثلاث فيكون بينهما نصفين.

وأما على قول محمد فللواحدة خمسة وعشرون سهما من ستة وثلاثين سهما؛ لأن الواحدة إن صح نكاحها مع الثنتين فلها جميع الميراث، وإن صح نكاحها مع الثلاث فلها ثلث الميراث في حالين بأن وقع الطلاق على المدخولتين بهما أو وقع الثلاث على غير المدخول بها، والواحدة على إحدى المدخولتين بهما؛ لأن الوارثة منهن في هذه الحالة ثنتان؛ لأن عدة المدخول بها لم تنقض في هذه الحالة لأنها مختلطة بغير المطلقة فيكون الميراث بينهن أثلاثا وفي حال لها نصف الميراث بأن وقع الثلاث على المدخول بها والواحدة على غير المدخول بها؛ لأن الوارثة منهن واحدة فيكون الميراث بينهما نصفين، فالثلث لها ثابت بيقين ووقع الشك في سهم يجب في حال دون حالين وأحوال الحرمان أحوال فيكون لها ثلث ذلك فيضرب ثلاثة في ستة فيصير ثمانية عشر فستة أسهم لها ثابت بيقين وثلاثة أسهم لها في حال دون حالين فيكون لها ثلث ذلك وهو سهم فصار لها سبعة أسهم بقي أحد عشر سهما فيكون للثلاث إن صح نكاحهن، وإن لم يصح فللواحدة فينصف بينهما

فيكون للواحدة خمسة أسهم ونصف فقد انكسر بالنصف فأضعف حتى يزول الكسر فيصير ستة وثلاثين، فاثنا عشر للواحدة ثابت بيقين وستة أسهم لها في حال دون حالين فيكون لها ثلثها وهو اثنان فيصير لها أربعة عشر سهما بقي اثنان وعشرون للثلاث إن صح نكاحهن، فإن لم يصح فللواحدة فينصف بينهما.

ولو لم يدخل بشيء منهن ولم يتزوج وكانت إحدى الثلاث أمًّا لإحدى الأربع والحال ما ذكرنا، فإن الأم والبنت لا تنقصان من مهر ولا ميراث؛ لأنه لم يصح إلا نكاح إحدى الفريقين الأربع أو الثلاث فلم تجتمع الأم والبنت في النكاح فلا يتعيّن الحكم.

ولو كان إحدى الأربع أمة وقد طلق إحدى نسائه فلهن سوى الأمة مهران ونصف مهر بين الثلاث والأربع سوى الأمة نصفان والباقي وهو مهر ونصف لكل فريق ثلاثة وهو قول أبي يوسف؛ لأن نكاح الأمة فاسد فبقي ثلاثة وثلاثون وثنتان فيقول: أكثر ما لهن مهران ونصف وهو أن يصح نكاح الثنتين فمهر ونصف ثابت بيقين ومهر واحد مشكوك فيه فينصف فيكون لهن مهران ثم لا منازعة للثنتين فيما زاد على مهرٍ ونصف بقي مهر ونصف استوت منازعة الفرق فيقسم بينهن أثلاثا.

وأما عند محمد: إن صح نكاح الثلاث فلهن مهران ونصف، وإن لم يصح فلا شيء ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة أسداس مهر، وكذلك الثلث الآخر، وإن صح نكاح الثنتين فلهن مهر ونصف، فإن لم يصح فلا شيء لهما ونكاحهما يصح في حال دون حالين فلهما ثلاثة وذلك نصف المهر.

**(الزيادات)**: مسائله على فصلين:

**أحدهما**: فيما إذا تزوج ثلاث نسوة وطلق إحداهن.

**والثاني**: فيما إذا تزوج أربعًا وطلق إحداهن.

## (فصل)

تزوج ثلاث نسوة ودخل بواحدة ولم يدخل بثنتين ثم قال: إحدى نسائي طالق

واحدة أو ثلاثًا، ثم مات قبل البيان، فهنا حكمان: حكم المهر، وحكم الميراث.

**أما حكم المهر**: فللمدخولة مهر كامل وللأخريين مهر وثلاثة أرباع مهر عند أبي يوسف، وعند محمد: للتين لم يدخل بهما مهر وثلثا مهر.

وقال عيسى بن أبان: بأن هذا التخريج غير صحيح؛ لأن اعتبار حال الدخول بحال عدم الدخول فاسد؛ لأن حال عدم الدخول بينهن سقوط نصف المهر وحالة الدخول لا تتيقن لاحتمال وقوع الطلاق على المدخولة فكيف تعتبر حالة عدم التيقن بحالة التيقن قلنا: أمكن تصحيح التخريج باعتبار الأحوال فيقول إن وقع الطلاق على الكبرى من غير المدخولتين فلها نصف مهر وللصغرى مهر، وإن وقع على الصغرى فلها نصف مهر وللكبرى مهر كامل، وإن وقع على المدخولة فلهما مهران فمهر ونصف ثابت لهما بيقين والنصف يجب في حال ولا يجب في حالين وأحوال الحرمان أحوال فيجب ثلث النصف وذلك سُدس الحل فيكون لكل واحدة خمسة أسداس مهر، وأبو يوسف يقول: إن وقع الطلاق على المدخولة فلهما مهران، وإن وقع على إحدى اللتين لم يدخل بهما فلهما مهر ونصف فمهر ونصف ثابت بيقين والنصف الآخر يجب في حال دون حال فينصف فيقضى لهما بمهر وثلاثة أرباع مهر فأبو يوسف اعتبر حالهما، ومحمد اعتبر كل واحدة منهما، وأما الميراث فللمدخولة خمسة أسهم من اثني عشر سهما من الميراث وللأخريين سبعة؛ لأنه إن وقع الطلاق على المدخولة فلها ثلث الميراث؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرمها عن الميراث وإن وقع على إحدى الأخريين فلها نصف الميراث؛ لأنه يزاحمها الواحدة؛ لأن المطلقة صارت مبانة فلا ترث فالثلث ثابت بيقين وهو أربعة ومن الزيادة إلى تمام النصف وهو سهمان شك فينصف فيجب خمسة أسهم.

ولو قال: إحداكن طالق واحدة والأخرى ثلاثًا والمسألة بحالها.

**أما حكم الميراث**: فعند أبي يوسف تلغى الثلاث؛ لأنه على أنهن وقع حرمها عن الميراث وليست إحداهن بأولى من الأخرى فتبقى تطليقة واحدة فصار كأنه قال إحداكن طالق، ولو قال ذلك كان للمدخولة خمسة أسهم من اثني عشر من الميراث وللأخريين سبعة كما في المسألة الأولى فكذا هذا.

وعند محمد: للمدخولة خمسة أثمان الميراث وللّتين لم يدخل بهما ثلاثة أثمانه؛ لأن إحدى اللتين لم يدخل بهما محرومة من الميراث لأنها صارت مبانة إما بالثلاث أو بالواحدة فعزلناها بقيت مدخولة وغيرها، فإن كان الواقع على المعزولة الواحدة بقيت الثلاث بين المدخول وغيرها، فإن وقعت على المدخولة فلا شيء لها.

وإن وقع على غيرها فلها الكل فينصف فصار لها النصف في هذه الحالة، وإن كان الواقع على المعزولة الثلاث بقيت الواحدة بين المدخولة وغيرها، فإن وقعت على المدخولة فلها النصف، وإن وقعت على غيرها فلها الكل فالنصف ثابت بيقين وفي النصف الآخر شك فينصف ففي حال لها ثلاثة أرباع وفي حال لها النصف فالنصف ثابت بيقين وفي الزيادة إلى تمام ثلاثة أرباع وهو شك فينصف فصار لها خمسة أثمان، وأما حكم الصداق فللمدخولة مهر كامل وللّتين لم يدخل بهما مهر وربع لكل واحدة خمسة أثمان.

وذكر في النكاح: لهما صداق وثلث. قيل المذكور هنا قول محمد الآخر والمذكور في النكاح قوله الأول وهو قول أبي يوسف وجه رواية النكاح أنه إن وقع الطلاق على اللتين لم يدخل بهما فلهما مهر واحد، وإن وقع أحد الطلاقين على المدخولة فلهما مهر ونصف فالمهر ثابت بيقين والنصف ثابت لهما في حالين بأن يقع الثلاث أو الواحدة على المدخولة ولا يثبت في حال وأحوال الإصابة أحوال على هذه الرواية فصار لهما ثلثا النصف وذلك ثلث الكل فصار لهما مهر وثلث مهر. وجه رواية (الزيادات): أن إحدى غير المدخولتين مطلقة بيقين فسقط نصف المهر والطلاق الآخر إن وقع على المدخولة فلغيرها مهر كامل وإن وقع على غيرها فلها نصف مهر فالمهر الواحد ثابت بيقين وفي النصف شك فينصف مهر وربع.

ولو دخل بثنتين منهن فالمسألة بحالها أما الميراث فعند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة: تلغى الطلقات الثلاث بقيت الواحدة إن وقعت على غير المدخولة فالميراث كله للمدخولتين، وإن وقعت على إحدى المدخولتين فلهما ثلثا الميراث

فالثلثان ثابت بيقين وهو أربعة وفي الزيادة إلى تمام الستة شك فينصف فصار لهما خمسة أسداس الميراث ولغير المدخولة السدس ضرورة.

وعند محمد: للمدخولتين سبعة أثمان الميراث؛ لأن إحداهما وارثة فعزلناها، فإن كانت المعزولة مطلقة بالواحدة بقي الثلث دائرًا بين المدخولة وغيرها، فإن وقع على المدخولة فلها النصف وإن وقع على غيرها فلها الكل ففي النصف يقين وفي الزيادة شك فينصف فصار لها ثلاثة أرباع، وإن لم تكن المعزولة مطلقة فلهما الكل فالكل لهما في حال وثلاثة أرباع في حال وقع الشك في الزيادة وهو الربع فينصف فصار لهما سبعة أثمان ولغير المدخولة الثمن، وأما حكم الصداق فللمدخولتين صداقان ولغير المدخولة ثلاثة أرباع مهر.

قال مشايخنا: يجب أن يكون لغير المدخولة ثلثا مهر أما على أصل أبي يوسف فلأن الطلاقين إن وقعا على المدخولتين فلهما جميع المهر، وإن وقع أحد الطلاقين عليهما فلها نصف المهر فلهما جميع المهر في حال ونصف المهر في حالين: أحدهما أن يقع عليها الواحدة والآخران يقع عليهما الثلث، فالنصف ثابت بيقين والنصف يجب في حال ولا يجب في حالين فيجب ثلث النصف وذلك سدس الكل فيكون لها ثلثا مهر، وأما على أصل محمد رحمه الله فإنه يجعل المدخولة كغير المدخولة.

ولو لم يدخل بواحدة منهن فالطلاقان يسقطان مهرًا واحدًا موزعًا بين الثلاث فنصيب لكل واحدة نقصان الثلث، فلئن لم ينتقض مهر المدخولتين يبقى نقصان غير المدخولة وهو الثلث فيجب ثلثا مهر، غير أن محمد رحمه الله سلك طريقا آخر في الكتاب في هذه المسألة وقال: إن أحد الطلاقين وقع على إحدى المدخولتين قطعًا ولا أثر لها في تعبير المهر فيجعل بالعدم بقي الطلاق دائرًا بين المدخولة وغير المدخولة، فإن وقع على المدخولة فلغير المدخولة مهر كامل، وإن وقع عليها أقلها نصف ثابت بيقين وفي الزيادة شك فصار لها ثلاثة أرباع.

فإن شئت قلت: جعلنا المدخولة كغير المدخولة فسقط نصف مهر بينهما نصيب كل واحدة منهما نقصان الربع فلم يظهر النقصان في حق

المدخولة فكان المدخول فيظهر في حق غير المدخولة.

## (فصل)

تزوج أربع نسوة فدخل بواحدة ولم يدخل بثلاث فقال: إحدى نسائي طالق ثلاثا والأخرى واحدة، ومات قبل البيان، أما الميراث فعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة للمدخولة ثلاثة أسهم ونصف سهم من اثني عشر سهما من الميراث، وعند محمد رحمه الله لها أربعة من اثني عشر.

لأبي يوسف: أنه تلغى الثلاث بقيت الواحدة إن وقعت على المدخولة فلها الربع وذلك ثلاثة.

وإن وقعت على غير المدخولة فللمدخولة الثلث، والثلث والربع مخرجهما من اثني عشر فلها في حال أربعة وفي حال ثلاثة قبله بيقين والسهم الرابع مشكوك فيه فينصف فيكون لها ثلاثة ونصف يبقى ثمانية ونصف بين البواقي فيضعف اثني عشر ليزول الكسر فيصير أربعة وعشرين للمدخولة سبعة وسبعة عشر للبواقي أثلاثًا لا تستقيم فيضرب ثلاثة في أربعة وعشرين فيصير اثنين وسبعين فمنه تصح المسألة.

لمحمد: إن إحدى اللاتي لم يدخل بهن وارثة بيقين؛ لأن الطلاق لم يقع إلا على اليقين وإحدى الثلاث محرومة بيقين لأنها مطلقة بواحدة بقي الثلاث مترددا بين المدخولة وغير المدخولة فإن وقع على المدخولة فلا شيء لها وإن وقع على غير المدخولة فلها النصف؛ لأن الميراث بين المدخولة والمعزولة الوارثة نصفين فلها النصف في حال ولا شيء في حال فينصف فصار لها الربع، وإن كانت المحرومة المعزولة مطلقة بثلاث بقيت الواحدة بين المدخولة وغيرها، فإن وقعت على المدخولة لها ثلث الميراث أربعة؛ لأنه يزاحمها اثنتان.

وإن وقعت على غيرها فلها النصف؛ لأنه يزاحمها واحدة فالأربعة ثابتة بيقين وفيما زاد عليها شك فينصف فصار خمسة فلها ثلاثة في حال وخمسة في حال فالشك وقع في سهمين فينصف فيكون لها أربعة أسهم وهو ثلث الميراث وثلثاه للبواقي، فأما المهر عند أبي يوسف للمدخولة مهر كامل وللواتي لم يدخل بهن

مهران وربع لكل لواحدة ثلاثة أرباع المهر؛ لأنه إن وقع الطلاقان على ثنتين منهن فلهن مهران، وإن وقع على إحداهن طلقة فلهن مهران ونصف وقع الشك في نصف مهر فيقضى لهن بمهرين وربع بينهن، وعند محمد للواتي لم يدخل بهن مهران وسدس مهر؛ لأن إحدى الثلاث مطلقة قطعا فعزلناها بنصف مهر يبقى ثلاث نسوة، فإن وقع الطلاق على المدخولة فلها مهران، وإن وقع على إحداهما فلهما مهر ونصف فمهر ونصف ثابت يقينا والنصف يجب في حال ولا يجب في حالين فوجب ثلثه وهو سدس الكل فيكون مهر وثلثا مهر، فإذا ضم هذا إلى النصف الذي عزل به الواحدة صار مهران وسدس مهر.

ولو دخل بهن والمسألة بحالها أما الميراث فعند أبي يوسف للمدخولتين سبعة من اثني عشر؛ لأنه يلغي الثلاث بقيت الواحدة إن وقعت على إحدى المدخولتين فلهما نصف الميراث وهو ستة من اثني عشر، وإن وقعت على إحدى اللتين لم يدخل بهما فللمدخولتين ثلثا الميراث وهو ثمانية فالنصف وهو ستة ثابت بيقين وسهمان تجب في حال دون حال فينصف فصار لها سبعة من اثني عشر وعند محمد للمدخولتين خمسة وستين غير نصف سدس من ستة وسبعين والباقي للتين لم يدخل بهما؛ لأن إحدى المدخولتين وارثة قطعا فعزلناها بميراثها ثم إن كانت المعزولة غير مطلقة كانت إحدى اللتين لم يدخل بها محرومة من الميراث قطعا يقينا لأنها مطلقة قطعا، فإن كانت محرومة بالواحدة بقي الثلث مترددا بين المدخولة وغير المدخولة على أيتهما وقعت صارت محرومة فيكون الميراث بين الباقية المعزولة الوارثة نصفين فيكون على هذا الاعتبار للمدخولة المعزولة النصف وذلك ستة.

وإن كانت المحرومة محرومة بالثلث، فإن وقعت الواحدة على غير المدخولة فلها النصف فلها في حال ستة وفي حال أربعة فينصف السهمان الزائدتان فيكون لها خمسة على هذا الاعتبار وعلى الاعتبار الأول ستة فصار أحد عشر فينصف فصار لها خمسة ونصف.

وإن كانت المعزولة مطلقة بالواحدة بقي الثلاث على أن الثلاث وقع حرمها عن الميراث فيكون الميراث بين الباقين وهذه المدخولة المعزولة أثلاثًا فيكون لها

الثلث أربعة وفي الاعتبار الأول كان لها خمسة ونصف فصار لها أربعة وثلاثة أرباع سهم وهذا نصيب المدخولة المعزولة.

وأما نصيب الباقيات إن كانت المدخولة المعزولة مطلقة بالواحدة فلهن ثلثا الميراث؛ لأن ثلثه أخذته المعزولة بقي الثلثان بين الباقيات أثلاثًا فيكون للمدخولة الباقية ثلث الثلثين، وإن لم تكن المعزولة مطلقة كان لها خمسة أسهم ونصف وبقيت ستة ونصف بين الباقيات فصار كرجل له ثلاث نسوة ودخل بإحداهن لا غير فقال: إحداكن طالق ثلاثًا والأخرى واحدة فيكون للمدخولة خمسة أثمان الميراث عند محمد، فصار لها في حال ثلث الثلثين وفي حال خمسة أثمان ستة ونصف ومن ستة ونصف لا يخرج ثمن صحيح فانكسر بالأثمان فاضرب ثمانية في أصل المسألة وهو اثنا عشر فيكون ستة وتسعين كان للمدخولة المعزولة أربعة وثلاثة أرباع سهم مضروبا في ثمانية فيكون ثمانية وثلاثين فكان للمدخولة الباقية لها في حال خمسة أثمان ستة ونصف فاضرب ستة ونصف في ثمانية فيكون اثنين وخمسين وخمسة أثمانها اثنان وثلاثون ونصف؛ لأن ثمنها ستة ونصف وفي حال لها ثلث الثلثين والثلثان ثمانية مضروبة في ثمانية فذلك أربعة وستون ثلثها أحد وعشرون وثلث فصار لها في حال أحد وعشرون وثلث وفي حال اثنان وثلاثون ونصف وقع الشك في أحد عشر سهمًا وسدس فينصف ونصفه خمسة ونصف ونصف سدس فيضم إلى أحد وعشرين وثلث فيكون لها ستة وعشرون وخمسة أسداس سهم ونصف سدس سهم يضم إلى نصيب المدخولة المعزولة وذلك ثمانية وثلاثون يصير أربعة وستين وخمسة أسداس ونصف سدس بينهما نصفان والباقي من ستة وتسعين للتين لم يدخل بهما عند أبي يوسف مهر وثلاثة أثمان مهر؛ لأنه إن وقع الطلاقان على المدخولتين فلغيرهما مهران، فإن وقع أحد الطلاقين على أحدهما فلغيرها مهر ونصف فمهر ونصف ثابت بيقين وقع الشك في نصف مهر فينصف فصار مهر وثلاثة أرباع.

وإن وقع الطلاقان على اللتين لم يدخل بهما فلهما مهر واحد ففي المهر يقين وفي ثلاثة أرباع شك فينصف فصار مهر وثلاثة أثمان مهر، وأما عند محمد فلهما

مهر وثلاثة أرباع مهر قيل هذا سهو وعلى قياس تخريجه ينبغي أن يكون لهما مهر ونصف؛ لأنه لو لم يكن دخل بواحدة منهن فطلق ثنتين لكان ينتقص بالطلاقين مهر بينهن أرباعا، إلا أن مهر المدخولتين لم ينتقص لمكان الدخول فلا يزداد نصيب غير المدخولتين، إلا أن محمدًا سلك طريقًا آخر وقال: إن وقع الطلاقان على المدخولتين فلغيرهما مهران، وإن وقع عليهما فلهما مهر واحد فأسقطنا هاتين الحالتين لوقوع التعارض لاستوائهما في النفع والضرر بقيت حالة ثالثة وهو أن يقع أحد الطلاقين على غير المدخولتين فجعلنا الكل كغير المدخولات فيسقط بالطلاق نصف مهر موزعًا عليهن لكل واحدة نقصان ثمن إلّا أن مهر المدخولتين لم ينتقص فبقي نقصان مهرهما وهو ثمنان فيبقى لهما مهر وثلاثة أرباع مهر وإن دخل بثلاث والمسألة بحالها.

أما حكم الميراث فعند أبي يوسف للمدخولات سبعة أثمان الميراث ولغيرهن الثمن؛ لأنه يلغي الثلاث بقيت الطلقة الواحدة إن وقعت على غير المدخولة فلا شيء لها من الميراث، وإن لم تقع فلها الربع ففي حال لها الربع وفي حال لا شيء فيعطى لها الثمن، وعند محمد للمدخولات خمسة أسداس ونصف سُدس ونصف سدس لغير المدخولة؛ لأن ثنتين من المدخولات وارثات يقينا؛ لأن أسوأ حالين أن يقع الطلاقان عليهن فتكون المطلقة بالواحدة وغير المطلقة وارثتين فعزلناهما، فإن كانتا معزولتين بغير طلاق فغير المدخولة لا ميراث لها لأنها مطلقة، وإن كانتا بوقوع الواحدة بقي الثلاث بين المدخولة وغير المدخولة وليست إحداهما بأولى من الأخرى فيكون لهما الثلث فيكون للمدخولة السدس فيضم سدس المدخولة مع الثلثين فيكون خمسة أسداس ففي حال للمدخولات خمسة أسداس وفي حال الكل فخمسة ثابتة بيقين وقع الشك في سدس فينصف فصار لهن خمسة أسداس ونصف سدس، فأما حكم المهر فللمدخولات ثلاثة مهور ولغير المدخولة ثلاثة أرباع مهر عند أبي يوسف؛ لأنه إن كانت مطلقة فلها النصف، وإن لم يكن فلها كمال المهر ففي النصف يقين وفي النصف الآخر شك فينصف فصار ثلاثة أرباع.

وعند محمد لغير المدخولة خمسة أسداس؛ لأن إحدى المدخولات مطلقة

قطعا بقيت مدخولتان وغير مدخولة، ولو لم يكن دخل بواحدة منهن يسقط نصف مهر موزعا بينهن فنصيب كل واحدة نقصان السُّدس فينتقص من مهر غير المدخولة سدس وللمدخولات كمال مهورهن لا أثر للطلاق في تعيين مهورهن.

رجل له أربع نسوة فدخل بثلاث ولم يدخل بواحدة فقال: إحداكن طالق ثلاثًا والأخرى ثنتين والأخرى واحدة ثم مات قبل البيان فلغير المدخولة نصف سدس الميراث بالاتفاق والباقي للباقيات كما في المسألة الأولى لأن عند أبي يوسف لما لفي الثلاث بقيت تطليقان أيهما وقع على غير المدخولة فلا ميراث لها، وإن لم يقع فلها ربع الميراث فيقضي لهما بالثمن، وأما عند محمد فلأن ثنتين من المدخولات وارثتان قطعا فعزلناهما بالميراث فصار الجواب كما في المسألة الأولى، وأما الصداق فلكل واحدة من المدخولات مهر كامل ولغير المدخولة ثلاثة أرباع مهر بالاتفاق، أما تخريج أبي يوسف كما في المسألة الأولى، وأما تخريج محمد فلأنا تيقنا بوقوع الطلاقين على المدخولتين ولا أثر في إسقاط مهرهما بقيت الواحدة حائرة بين الثنتين.

ولو لم يدخل بواحدة منهما سقط نصف المهر موزعا عليهما فنصيب كل واحدة منهما نقصان الربع لكن مهر المدخولة لم ينتقص لمكان الدخول فيبقى مهر المدخولة ناقصا بربع فيجب ثلاثة أرباع.

تزوج ثلاث نسوة فدخل بواحدة ولم يدخل بثنتين فقال: إحدى نسائي طالق ثلاثا أو واحدة ثم مات قبل البيان.

أما الميراث فعند أبي يوسف للمدخولة خمسة أسهم من اثني عشر سهما من الميراث، وعند محمد ثلاثة أثمان الميراث وللآخرين خمسة أثمان الميراث، أبو يوسف رحمه الله يقول: الثلاث لغو بقيت الواحدة إن وقع على المدخولة فلها الثلث.

وإن وقع على غير المدخولة فلها النصف فالثلث ثابت يقينا وهو أربعة وفي الزيادة إلى النصف شك فينصف فصار خمسة أسهم ومحمد يقول بأن الثلث معتبر فعلى اعتبار وقوع الواحدة لها خمسة كما قاله أبو يوسف وعلى اعتبار وقوع الثلاث لها الثلث وهو أربعة إذ ليست إحداهن بأولى من الأخرى فالأربعة ثابتة بيقين، وفي

السهم الزائد شك فينصف فصار أربعة ونصف وهو ثلاثة أثمان اثني عشر كل ثمن سهم ونصف، فأما المهر فللمدخولة مهر كامل وللآخرين مهر وثلاثة أرباع مهر عند أبي يوسف؛ لأنه وقع الطلاقان على إحداهما فلهما مهر كامل ونصف وإن وقع على المدخولة فلها مهران مهر ونصف ثابت بيقين وفي النصف الآخر شك فينصف فصار مهر وثلاثة أرباع مهر، وعند محمد لها مهر وثلثا مهر؛ لأنه لولا الدخول لسقط بالطلاق نصف مهر فنصيب كل واحدة نقصان السدس فلما دخل بواحدة تأكد حقهما ولم ينتقص مهرها فبقي لها مهر وثلثا مهر كما كان، ولو كنّ أربعا والمسألة بحالها فللمدخولة ثلاثة ونصف من اثني عشر من الميراث والباقي للبواقي بينهن عند أبي يوسف وتخريجه على نحو ما مر، وعند محمد للمدخولة ثلاثة وربع من اثني عشر؛ لأنه إن كان الواقع هو الثلاث فلها الربع لاستواء حالهن في الثلث، وإن كان الواقع هو الواحدة، فإن وقعت عليها فلها الربع، وإن وقعت على غيرها فلها الثلث فينصف الزائد فصار لها ثلاثة ونصف في هذه الحالة ولها ثلاثة في الحالة الأولى فينصف الزائد فصار لها ثلاثة وربع، وأما المهر فللواتي لم يدخل بهن مهران وثلاثة أرباع مهر بينهن عند أبي يوسف؛ لأنه إن وقع الطلاق على المدخولة فلهن ثلاثة مهور، وإن وقع عليهن فلهن مهران ونصف وهو ثابت بيقين وفي النصف شك فينصف فصار مهران وثلاثة أرباع مهر.

وعند محمد لهن مهران وخمسة أثمان مهر؛ لأنه لو لم يدخل بواحدة لسقط بالطلاق نصف مهر موزعا عليهن فنصيب كل واحدة مقدار الثمن فيكون لكل واحدة سبعة أثمان مهر فلما دخل بواحدة تأكد مهرها.

ولو دخل بالمرأتين والمسألة بحالها فللمدخولتين سبعة من اثني عشر من الميراث وخمسة للأخريين عند أبي يوسف، وعند محمد لهما ستة ونصف من اثني عشر.

وأما المهر فلغير المدخولتين مهر وثلاثة أرباع مهر عندهم جميعا وتخريجهما كما مر في المسألة المتقدمة.

ولو دخل بثلاث والمسألة بحالها فلغير المدخولة ثمن الميراث عند أبي يوسف،

وعند محمد: لها ثمن ونصف ثمن وللمدخولات مهورهن كاملة ولغير المدخولة ثلاثة أرباع مهر عند أبي يوسف، وعند محمد سبعة أثمان مهر كما في المسائل المتقدمة.

## (باب ما يجب من المهر والعدة في طلاق إحدى امرأتيه)

(الزيادات): أصله: أن الطلاق أو العتاق متى صادف المنكر نزل حكمه في المبهم والمنكر وتعلق نزوله في المعين بشرط البيان، فإن بَيَّن نزل في المعين ويكون تعيينه بيانًا من وجه، إنشاءً من وجه، وإذا تعذر البيان من جهة المالك يشيع في الكل ضرورة عدم البيان.

مسائله على فصلين:

أحدهما: في طلاق الحرائر.

والثاني: في الجمع بين الحرة والأمة.

### (فصل)

رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بهن فقال لاثنتين: إحداكما طالق فخرجت واحدة، ودخلت الثالثة فقال: إحداكما طالق ثم مات قبل البيان، فالمسألة مشتملة على أحكام ثلاثة: المهر، والميراث، والعدة.

أما المهر: فللخارجة ثلاثة أرباع مهر وللمقيمة خمسة أثمان مهر وللداخلة سبعة أثمان مهر؛ لأن بالإيجاب الأول سقط نصف المهر مترددًا بين الخارجة والمقيمة بيقين فيكون بينهما فيسقط من مهر كامل واحدة منهما ربعه وبالإيجاب الثاني سقط ربع المهر؛ لأن الإيجاب الثاني إن صح بأن أراد بالإيجاب الأول الخارجة؛ لأن الداخلة صارت مرادة به فيسقط نصف المهر، وإن أراد به المقيمة لم يصح الإيجاب الثاني؛ لأنه جمع بين الأجنبية وامرأته وقال: إحداكما طالق وهو صادق فيه فلم يصح الإيجاب الثاني فلم يسقط به شيء فينصف فيسقط ربع المهر مترددًا بين

المقيمة والداخلة فأصابت كل واحدة نقصان سهم من ثمانية وقد أصاب المقيمة بالأول نقصان سهمين بقي لها خمسة أسهم والداخلة لم يصبها إلا نقصان سهم بقي لها سبعة أثمان مهر ولصاحب الخارجة نقصان سهمين من ثمانية بقي لها ثلاثة أرباع مهر.

وأما الميراث: فنصفه للداخلة ونصفه للداخلتين؛ لأن الداخلة لا تزاحمهما في الميراث إلا امرأة واحدة، فإن الطلاق الأول إن وقع على المقيمة لم يصح الإيجاب الثاني فالمستحق لهذا النصف المقيمة فكان ميراث النساء مترددا بين المقيمة والداخلة فكان بينهما نصفان ثم النصف الباقي بين الأخريين؛ لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى.

وأما العدة: فعلى كل واحدة عدة الوفاة لتردد حال كل واحدة بين أن تكون منكوحة أو مطلقة والعدة يحتاط لإيجابها.

رجل له ثلاثة أعبد والمسألة بحالها عتق من المقيم ثلاثة أرباعه ومن الخارج نصفه ومن الداخل نصفه عندهما، وعند محمد من الداخل ربعه.

له: أنه إن عني بالإيجاب الأول المقيم لم يصح الإيجاب الثاني؛ لأنه جمع فيه بين حر وعبد وقال: أحدكما حر، وإن عنى به الخارج يصح الإيجاب الثاني فأوجب حرية فتردد الإيجاب الثاني بين الصحة وعدمها [فيثبت حرية في حالة دون حالة فينصف][1] فيثبت نصف حرية بين المقيم والداخل وصار كالطلاق.

لهما: وهو الفرق بين العتق والطلاق، أن العتق المبهم غير نازل في المعين بل يتعلق بشرط البيان فصادفهما الإيجاب الثاني وهما عبدان مملوكان فصح في حق الدار بكل حال فأوجب حرية بين الداخل والمقيم.

فأما الطلاق المبهم نازل في المنكر في حق حكم لا يصح تعليقه بالشروط ويكون البيان إظهارًا لا إنشاء والطلاق في حق البراءة عن ربع المهر لا يحتمل التعليق؛ لأن تعليق البراآت بالشروط لا يصح فجعل البيان في حق هذا الحكم

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (س).

إظهارًا فصادفهما الإيجاب الثاني وإحداهما مطلقة في حالٍ فصح من وجه دون وجه فالمقيم أصاب بالإيجاب الأول نصف حرية وبالإيجاب الثاني ربع حرية؛ لأن الإيجاب الثاني أوجب نصف حرية بينه وبين الداخل فاجتمع له ثلاثة أرباع حرية، فإن لم يمت السَّيد ولكن مات المقيم عن الباقيات؛ لأن الحرّية الثابتة بالإيجاب الأول دائر بين الخارج والمقيم وبالموت خرج المقيم من أن يكون محلًّا للعتق فتعين الخارج للعتق، وكذلك الحريَّة الثابتة بالإيجاب الثاني مترددة بين المقيم والداخل وقد خرج المقيم من أن يكون محلا له النظر فيعين الداخل للعتق.

## (فصل)

رجل تحته حرة وأمة دخل بهما فقال: إحداكما طالق ثنتين فاعتقت الأمة فعين الطلاق في الأمة في مرضه طلقت ثنتين ولا تحل إلا بزوج؛ لأن الطلاق المبهم في حق الموقع نازل؛ لأنه لا تنكير في حقه؛ لأنه عين وفي حق المحل غير نازل لوجود التنكير وثبوت الحرمة بتطليقهن حكم عليه فجعل البيان إظهارا في حقه فيقع الطلاق من وقت التكلم في حقه وهي كانت أمة فتخرج بثنتين وللحُرة ثلاثة أرباع الميراث وللمعتقة ربعه؛ لأن الميراث في حق المحل والطلاق المبهم غير نازل في حق المحل بل معلق بالبيان فلا يبطل حقهما في الميراث وجعلنا بيانه كالمعدوم لكونه مبهما فيه واعتبرنا حكمه في الميراث بعد البيان بحكمه قبل البيان وقبل البيان كان للأمة الربع؛ لأن الحرة ترث سواء كانت مطلقة أم لا فكانت مستحقة نصف الميراث بيقين والنصف الآخر لها في حال وهو حال وقوع الطلاق على الأمة وليس لها في حال وهو حال عدم وقوع الطلاق عليها فينصف فيكون لها ثلاثة أرباع الميراث وللأمة الربع وعلى الحرة عدة الوفاة وعلى الأمة أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيضٍ.

أما الحرة لأن الطلاق وإن كان واقعًا عليها فبالموت انقلبت العدة عدة الوفاة.

وأما الأمة إن كانت مطلقة فعليها ثلاث حيض لأنها تحرم وتبين بالثنتين، وإن لم تكن فأربعة أشهر وعشرا فيجمع بينهما احتياطا ولو كانتا أمتين والمسألة بحالها

فأعتقتا ثم عين الطلاق في مرضه في إحداهما فالميراث بينهما نصفان؛ لأن الزوج متهم في التعيين فيما يرجع إلى حقهما فجعل كأنه لم يعين ومات.

رجل تحته أمتان فقال المولى إحداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق بثنتين فالخيار للمولى؛ لأن الزوج جعل إيقاعه بناء على إيقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الأصل في الإبهام وهو المولى وملك الزوج الرجعة؛ لأنه طلق في حال الحرية والحرة لا تحرم بالثنتين.

ولو قال الزوج: إحداكما طالق، فقال المولى: والمطلقة معتقة فالبيان إلى الزوج؛ لأنه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة؛ لأن الطلاق صادفها وهي أمة فتحرم بالثنتين.

فإن مات المجمل المولى في الصورة الأولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخيّر الزوج في بيان المطلقة لأنّ بموت المولى وقع اليأس عن بيانه فشاع العين فيهما ولا بد من بيان الطلاق المبهم فيهما وإبهام الطلاق كان من الزوج ولا مبين له سواه فجعل البيان إليه بخلاف ما لو غاب المولى حيث لا يجبر الزوج على البيان؛ لأن بالغيبة ما وقع اليأس عن بيانه فلو أجبر الزوج على البيان، فإذا بين الطلاق في إحداهما ثم حضر المولى وهو مخير في إيقاع العتق فربما يوقع العتق على الأخرى فتكون المطلقة غير المعتقة وهذا لا يجوز فأما بعد الموت لا تتوهم هذه الاستحالة فيجبر الزوج على البيان. رجل تحته أمتان، قال: إحداكما طالق ثم اشترى إحداهما وقع الطلاق على الأخرى؛ لأن بالشراء خرجت عن محلية الطلاقة لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو ماتت إحداهما، فإن اشتراهما بطل خيار التعيين لبطلان النكاح، فإن جامع إحداهما تعين الطلاق في الأخرى؛ لأن وطأه محمول على الحلال؛ لأن فعل المسلم يجب تنزيهه عن الحرام مهما أمكن حمله على الحلال ومن ضرورة كون وطئه حلالا انتفت الحرمة عنهما فتعينت الأخرى للحرمة ضرورة بخلاف شرائهما؛ لأن بشرائهما خرجا عن محلية الإيقاع والتعيين في حق المحمل بمنزلة الإيقاع المبتدأ فلا يصح ويجوز أن يملك التعيين بالفعل دون القول كمن تحته حرتان طلق إحداهما ثلاثًا ثم طلق واحدة منهما وانقضت عدتها لا يملك

تعيين الطلاق المبهم في إحداهما، ولو تزوج إحداهما تعينت الأخرى للثلاث فكذا هذا والله تعالى أعلم بالصواب.

## (باب الطلاق في المرض)

مسائله مشتملة على فصول:

فصل في التنجيز.

وفصل في التعليق.

وفصل في الاختلاف في الصحة والمرض.

### (فصل)

مسائله على أقسام:

**أحدها**: فيما يبطل الإرث وما لا يبطله.

**والثاني**: في تفسير مرض الموت.

**والثالث**: في الردة بعد الطلاق.

أما القسم الأول: لو طلق المريض امرأته رجعيًا ثم مات وهي معتدة ورثت منه لقيام الزوجية، ولو كان الطلاق بائنًا أو ثلاثًا ورثت عندنا خلافا للشافعي؛ لأن الزوجية قائمة في حق الإرث حقيقة؛ لأن الزوجية في مرض الموت سبب يقصد به الإرث عادة وأنه يفضي إلى الإرث غالبًا وإبطال مثل هذا السبب إضرار بصاحبه ودفع الضرر واجب وقد أمكن دفعه برد عمل الطلاق في إبطال الزوجية في حق الإرث ما دامت العدة قائمة كما في الطلاق الرجعي فرددناه في حقه صيانة لها عن الضرر.

ولو طلقها برضاها أو قبل الدخول بها أو انقضت عدتها ثم مات أو برأ من مرضه ثم مرض ومات لم يرث خلافا لزفر في البرء، ولأنه تعذر إبقاء الزوجية في غير حالة العدة، ألا ترى أنها تحل للأزواج ومع ثبوت الحل لغيره لا يمكن إبقاء النكاح بوجه ما ولما رضيت بالطلاق فقد رضيت ببطلان حقها وإبقاء الزوجية مع قيام المبطل مع قيام المبطل إنما كان نظرًا لها، فإذا رضيت بالمبطل لم تبق مستحقة

للنظر فعمل الطلاق عمله في الإبطال، وإذا برأ تبين أنّ كان ذلك المرض لم يكن مرض الموت فلم ينعقد النكاح فيه سببا لاستحقاق الإرث فلم يصادف الطلاق حقها بالإبطال.

ولو ماتت المرأة لم يرثها الزوج بحال؛ لأن الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه وفي الفرقة إذا جاءت من قبلها في مرضه لم ترث منه لأنها باشرت ما هو سبب بطلان حقها وأنه فوق الرضا بإبطال حقها إذ الرضا بالسبب رضا بالحكم.

ولو جاءت الفرقة منها في مرضها ورث الزوج منها لأنها محجورة عن إبطال حقها فتعين النكاح في حق الإرث دفعًا للضرر عنه كما في جانب الرجل وفي الفرقة بسبب الجَبّ والعنَّة وخيار البلوغ والعتق في مرضه ثم مات لا ميراث لها لأنها اختارت الفرقة فصارت راضية بها قهرا، وإن كانت مضطرة في هذه الفرقة لتصل إلى حقها في الجماع ولدفع زيادة الملك ولكن هذا الاضطرار ما جاء من قبل الزوج بل جاء بسبب الجب والعنة وإعتاق المولى ولا صنع للزوج فيه فلا يصير اختيارها الفرقة مضافا إليه.

وذكر في الجامع: لو فارقت الزوج بخيار العتق أو البلوغ في مرضها ورث الزوج منها؛ لأن هذه الفرقة جاءت من قبلها، ولهذا لم يكن طلاقا وفي الفرقة بسبب الجبّ والعنة واللعان لا يرثها لأنها طلاق فكانت مضافة إلى الزوج.

ولو فرق بينهما في مرضه باللعان ومات ورثت سواء كان القذف في الصحة أو في المرض عندهما، وعند محمد إن كان في الصحة لم ترث لأنها مضطرة في إقامة اللعان ملجأه إليه لدفع العار عن نفسها من قبل الزوج فصار كما لو علق طلاقها في الصحة بفعل لا بد لها منه ووقع في المرض فهو على هذا الاختلاف لما نبين.

ولو طلق المريض امرأته ثلاثًا ثم جامعها ابنه أو قبّلها بشهوة ورثت لأنها بالمحرميّة[1] لم تخرج عن كونها أهلا للوراثة فبقيت المناكحة في حق الإرث كما

---

(١) المَحْرَمية: بفتح الميم والراء وسكون الحاء نسبة إلى المحرم والياء للنسب، أي: الحالة المحرمة. فإن الزوج يكون محرما لأمهات زوجته وجداتها وإن علون ويكون محرما لبناتها وبنات أبنائها وبنات بناتها وإن نزلن إذا كان دخل بأمهن الزوجة وكذلك الزوجة تكون من محارم آباء الزوج وإن علوا وأبنائه وإن نزلوا.

=

كانت؛ لأن المحرميَّة تنفي حل المناكحة ولا تنفي الميراث والنكاح بعد الثلاث، لا تنفي إلا في حق الميراث فلم تبطله.

ولو جامعها قبل الطلاق مطاوعة أو مكرهة ثم طلقها لا ترث؛ لأن المحرمية أبطلت النكاح من كل وجه فلم يصادف الطلاق محله فلم يعمل عمله.

وأما القسم الثاني: ومرض الموت هو المرض الذي أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب في حق حوائجه فلا؛ لأن المعتبر خوف الهلاك منه غالبا لا كل عارض؛ لأن الإنسان لا ينفك عنه. وقيل: إن أمكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام بحوائجه خارج البيت يكون مريضا؛ لأنه ليس كل مريض يعجز عن القيام داخل البيت كالقيام للبول والغائط ونحوه.

ولو طلق المحصورُ أو الواقف في صف القتال أو المحبوس للرَّجم والقصاص أو راكب سفينة أو نازل في مسبعة يخاف الهلاك فهو كالصحَّة؛ لأن الخلاص والنجاة منه غالب فلم يصر مشرفا على الهلاك ومن قرب للقود والرجم أو بارز رجلا أو انكسرت سفينته وبقي على لوح أو وقع في فم سبع فهو كالمريض؛ لأنه مشرف على الهلاك.

وكذلك المرأة إذا أضر بها الطلاق، والمقعد والمفلوج ومن في معناه كالصحيح؛ لأنه لم يصر به مشرفا على الهلاك ولو طلق المريض امرأته ثم قتل وهي معتدة ترث؛ لأن الموت اتصل بالمرض فيضاف إليه ويجعل القتل في حق الميراث متمما للموت كما لو مرض فمات من مرض آخر اعترض على الأول، ولو طلقها في مرضه ثم قتلته لم ترث؛ لأنه لا ميراث للقاتل.

فأما القسم الثالث: ولو طلق المريض امرأته ثلاثًا ثم ارتدت ثم أسلمت ثم مات الزوج وهي معتدة لا ترث لأنها بالردة لم تبق أهلًا للميراث؛ لأن المرتدة لا ترث من أحدٍ فانقطع النكاح في حق الإرث فلا يعود بالإسلام.

---

=

وثبوت المحرمية: كون الرجل محرما للمرأة، ويجوز لها السفر معه، كولدها من النسب أو من الرضاع.

ولو ارتد الزوجان معا ثم أسلم الزوج ومات لا ترث منه لأنها مرتدة وإن أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدا ورثته؛ لأن الفرقة وقعت ببقاء الزوج على الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتداء.

ولو ارتد المسلم فمات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة في العدة ورثت.

ولو ارتدت المرأة فماتت أو لحقت معتدة لم يرث منها؛ لأن ردته يوجب القتل فصار به مشرفا على الهلاك فصار بمنزلة المريض والفرقة أداء موجب الردة فيقع بعدها فصار كالمريض، طلق امرأته وهذا عندهما، وعند أبي يوسف لا يصير فارًا؛ لأن المرتد عندهما بمنزلة المريض حتى لا تنفد تبرعاته فأما المرتدة لا تقتل فلم تصر بمنزلة المريض فوقعت الفرقة في الصحة.

وإن كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا؛ لأن الفرقة حصلت من بعد ما تعلق حقه بمالها.

(المنتقى): لو وكل الزوج رجلا في صحته بطلاق امرأته ثلاثًا، فمرض فلم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لم ترث، ولو قدر على عزله ورثته؛ لأنه متى لم يمكنه عزله صار معذورًا فلم يقصد إبطال حقها فلم يصر فارًا ومتى أمكنه عزله ولم يعزله صار مقصرًا فارًا.

وذكر في النوازل: امرأة قالت في مرض الزوج: طلقني، فطلقها الزوج ثلاثًا ورثت استحسانًا؛ لأنها سألت واحدة وهو طلق ثلاثًا فقد طلقها بغير رضاها.

**(فصل)**

ولو علق طلاق امرأته بشرط فلا يخلو إمَّا أن علقه بفعل نفسه أو بفعل أجنبي أو بفعلها، فإن علقه بفعل نفسِهِ ورثت سواء كان التعليق في المرض أو في الصحَّة. والوقوع في المرض لوجود القصد منه إلى إبطال حقها إما بالتعليق في المرض أو بإيجاد الشرط في المرض؛ لأن وقوع المعلق كما يضاف إلى التعليق يضاف إلى الشرط؛ لأن التعليق إنما يصير تطليقا بوجود الشرط حتى صحت اليمين بالطلاق

قبل الملك فيصير الوقوع مضافا إليـه حيث وقع بإيجاده الشرط والفعل، وإن كان لا بد منه فقد كان له من التعليق ألف بد فلا يقدر بذلك، وإن علقه بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت في المرض ورثت، وإن كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض لم ترث خلافا لزفر؛ لأنه ما أوقع الطلاق في المرض باعتبار التعليق؛ لأنه كان في الصحّة ولا باعتبار الشرط؛ لأنه لا صنع له في إيجاد الشرط؛ لأنه لا يتمكن من منع الأجنبي من إيجاد الشرط ومنع الزمان من المجيء.

وإن علقه بفعلها ولها منه بد لم ترث لأنها بإيجاد الشرط صارت راضية به؛ لأن وقوع الطلاق كما يضاف إلى التعليق يضاف إلى الشرط.

وإن لـم يكن لها منه بد كالصلاة وكلام الأقارب وأكل الطعام واستيفاء الدين ففعلت ترث عندهما.

وعند محمد: لا ترث إذا كان التعليق في الصحة؛ لأنه لا صنع له في إيجاد الشرط فلم يقصد إبطال حقها وكونها مضطرة في إيجاد الشرط يسقط اعتبار فعلها فصارت كعديم الفعل وعدم فعلها لا يجعل الزوج فاعلًا.

لهما: أن الزوج اضطرّها وألجأها إلى مباشرة هذا الفعل؛ لأنه أوقعها في أحد الضررين إما أن يلحقها مأثم أو تموت جوعًا وإما أن يبطل حقها عن الميراث فصارت مدفوعة إلى شهرين من جهة الزوج كالمكره فصار فعلها مضافا إليه من حيث كونه سببًا لبطلان حقها في الميراث لأنها تصلح آلة له في إبطال حقها عن ماله؛ لأن إتلاف المال بيدها ممكن ولا تصلح آلة في حق نفس الطلاق؛ لأن التكلم بلسان الغير متعذر كالمكره على العتق يجعل آلة للمكره في حق إتلاف المالية ولم يجعل آلة في حق نفاد العتق.

ورُوي عن أبي يوسف أنه إذا علق الطلاق بدخولها الدار وبها حاجة إلى الدخول فلها الميراث.

وإن آلى في صحته ثم بانت بالإيلاء في مرضه لم ترث؛ لأن البينونة مضافة إلى الإيلاء وقد وجد في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض شيئًا من مباشرة علة أو شرط.

ولو قال: إذا مرضت فأنت طالق فمرض ومات وهي معتدة ورثت؛ لأنه علق الطلاق بوقت يثبت حقها فيه فيصير فارًا.

ولو قال في مرضه: كنت طلقتك ثلاثًا أو جامعت أمك أو تزوجتك بغير شهود وقع الطلاق ساعة الإقرار وترث إن لم تصدقه؛ لأنه أقر بالحرمة للحال وادعى الإسناد إلى حالة الصحة فحرمت للحال ولم يصدق في الإسناد لما فيه من إبطال حقها في الميراث.

ولو قال: أنتِ طالق ثلاثًا قبل أن أقتل بشهر أو أموت بشهر من مرض كذا فمات مما قال أو من غيره قبل مضي شهر أو بعده لا تطلق.

وذكر في رواية أبي حفص في الموت أنها تطلق والصحيح أنها لا تطلق؛ لأنه ذكر للموت وصفا وعلى ذلك الوصف يكون الموت على خطر الوجود فيكون شرطًا محضًا لا معرفًا فصار كقدوم فلان فيكون الطلاق مضافا إلى ما بعد الموت فلا يقع.

ولو قال: أنتِ طالق قبل موتي بأقل من شهرين فمات بعد مضي الوقت المسمى لا يقع عندهما؛ لأن الموت موجد شرط الطلاق عندهما فيكون شرطا، فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت فلا يقع، وعند أبي حنيفة رحمه الله يقع؛ لأنه ذكر الموت مطلقا لا مقيدا بصفة فيكون معرفا محضا لا شرطا فيقع في آخر جزء من حياته ولها الميراث؛ لأنه يقع في وقت يثبت حقها في ماله ولم يظهر الإسناد إلى ما قبله في حق الميراث لما فيه من بطلان حقها فاقتصر الوقوع على الحال في حق الميراث.

ولو قال: أنتِ طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر فمات بعد مضي شهرين يقع ولا ترث عند أبي حنيفة؛ لأنه يتوهم انقضاء العدة في شهرين؛ لأن أقل مدة تنقضي فيها العدة فوقع الشك في استحقاق الميراث فلا يستحق بالشك وعندهما لا يقع وترث كما قلنا.

ولو قال لامرأته الحرة الكتابية: أنتِ طالق ثلاثًا غدًا ثم أسلمت قبل الغد

فلا ميراث لها؛ لأنها ليست من أهل الميراث منه في الحال ولا أضاف الطلاق إلى حاله يثبت لها الإرث فيها فلا يصير فارًا.

ولو قال: إن أسلمتِ فأنتِ طالق ثلاثًا ورثت؛ لأنه أضاف الطلاق إلى ما بعد الإسلام وهو حال يتعلق حقها بماله.

ولو أسلمت فطلقها ثلاثًا وهو لا يعلم بإسلامها ترث.

ولو أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثًا في مرضه ثم أسلم ومات وهي في العدة لا ترث؛ لأن التطليق حصل في حال لا تستحق المرأة الإرث منه، وكذلك العبد طلق امرأته في مرضه ثم أعتق لا ترث.

## (فصل)

ولو أبان المريض امرأته ثم أقر لها بدين أو وصية ثم مات وهي معتدة لا يصح شيء من ذلك لأنها وارثة، وإن انقضت عدتها ثم مات الزوج عند أبي حنيفة لها الأقل من الميراث والوصية والدين، وعندهما لها تمام ما أقر وأوصى به؛ لأن الطلاق وانقضاء العدة ثبت بتصادقهما فصارت أجنبية.

لأبي حنيفة: أنه تمكنت التهمة في هذا الإقرار وتمكنت شبهة الظلم في هذه الوصية؛ لأن الإنسان قد يختار الطلاق ليبطل الميراث بصفة فيفتح باب الإقرار والوصية فيزداد حقها وأثبتنا الأقل لعدم التهمة فيه، فإن طلقها في مرضه ثلاثًا بأمرها ثم أقر لها بدين أو وصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث.

وقال زفر: إقراره ووصيته جائز؛ لأن المانع من صحتهما الميراث وقد بطل الميراث بسؤالها الطلاق. لنا: أنه تمكنت التهمة في إقرار الزوج لجواز أنها قصدت بذلك السؤال تصحيح الإقرار والوصية فرددنا سؤالها لهذه التهمة إلا أن التهمة باطنة متكتمة فأقمنا السبب الداعي إليها مقامها وقد وجد هنا السبب الداعي إليها وهو قيام العدة فوجب تحقيق التهمة.

## (فصل)

قالت المرأة: طلقني في المرض، وقالت الورثة في الصحة، فالقول قولها لأنهم

أقروا بالزوجية التي هي سبب الإرث ولم تقر هي بالمبطل لحقها بل يدعون الورثة المبطل لحقها وهو الطلاق في الصحة وهي تنكر.

ولو قالت الأمة: أعتقت قبل موت زوجي وقالت الورثة بعده فالقول لهم لأنها أقرت بالمبطل للإرث وهو كونها أمة ثم تدعي استحقاق الإرث للحال والورثة ينكرون.

وكذلك لو كانت كافرة وادّعت الإسلام قبل موت الزوج والورثة ينكرونه فالقول قولهم، وإن لم يعلم منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية فأسلمت بعد موت الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة فالقول قولها؛ لأن الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكرُ.

ولو مات الزوج كافرًا فقالت امرأته أسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة لا بل كنت مسلمة قبل موته فالقول لهم؛ لأنه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها في ماله والورثة ينكرونه.

ولو طلق المريض امرأته فالقول قولها في انقضاء العدة لأنها أمينة.

ولو قالت: أيست من الحيضة واعتدت بالأشهر ثم تزوجت بالآخر فولدت لها الميراث من الأول إن مات؛ لأنه ظهر غلطها في انقضاء العدة؛ لأنه ظهر أنها كانت من ذوات الأقراء وقد اعتدت بالأشهر فكانت عدتها باقية لم تنقض بالشهور.

المستحاضة إذا كانت حيضها مختلفة يؤخذ بالأقل في حق الإرث كما في الرجعة والصلاة احتياطا لأنها إن تركت ما لها خير من أن تأخذ ما ليس لها، والله تعالى أعلم بالصواب.

## (القسم الثالث في الخلُع والطلاق على مالٍ)

## (باب معرفة الخلُع)

(المبسوط): هو يحتاج إلى معرفة: تفسير الخلع، وصفته، وما يقع به الخلع.

**أما تفسيره**: فالخلع عبارة عن الفصل بين شيئين برفع سبب الوصل. يقال: خلعت الخف عن الرجل والعظم عن اللحم أي نزعته وفصلته عنه وكذا المبارأة مفاعلة من البراءة، فالبراءة تبنى على الفصل كبراءة الغريم عن الدين تبنى على الفصل.

والخلع والمبارأة طلاق بائن، وقال الشافعي في القديم فسخ.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**المختلعة يلحقها صريح الطلاق**"، ولو كان الخلع فسخًا لكان لا يلحقها الطلاق.

ورُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا: "**أن الْخُلْع تَطْلِيقَة بَائِنَة**"[(١)] وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، ولأن الخلع عبارة عن الفصل والنزع لغة إلا أن النكاح بعد نفاذه وانبرامه عن ولاية تامة لا يحتمل الفسخ بمعنى طارئ عليه، ولهذا لا ينفسخ بالإقالة فكيف ينفسخ بالمخالعة فصار الخلع عبارة عن القطع للحال كالإبانة ويعتبر الخلع في جانبه تعليقًا للطلاق بقبولها حتى لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس ويصح إذا كانت غائبة، وإذا بلغها فلها خيار القبول في مجلسها ويصح تعليقه بالشروط والإضافة إلى الوقت كقوله إذا جاء غد أو إذا قدم فلان فقد خالعتك على ألف فالقبول إليها بعد مجيء الغد والقدوم وفي جانبها يعتبر تمليك العوض كالبيع حتى يصح رجوعها قبل قبولها ويبطل بقيامها عن المجلس ولا يتوقف حال غيبة الزوج ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا إضافة إلى وقت؛ لأن الخلع معاوضة صريحًا لأنها تبدل مالًا بإزاء إسقاط ملك النكاح عنها وتعليق ضمنًا؛ لأن هذه المعاوضة تضمنت تعليق الطلاق بقبولها المال وأمكن اعتبار التعليق فيه؛ لأن تعليق الطلاق بالشروط جائز فيجب اعتبار كلا المعنيين فيه فاعتبرناه معاوضة في حقها وتعليقًا في حقه توفيرًا على المعني حظهما.

وينبني على هذا لو خالعها على ألف على أنها بالخيار ثلاثة أيام جاز عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو ردت في الثلاث بطل، وإن أجازت جاز، وعندهما الخيار باطل والخلع واقع؛ لأن الخيار إنما يلائم العقد الذي يحتمل الفسخ والخلع بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فلم يكن الخيار ملائما له. له: أن الخلع في جانبها يختص بإيجاب المال والخيار ملائم لإيجاب المال فصح الشرط بخلاف ما لو تزوج امرأة بشرط الخيار صح النكاح وبطل الشرط؛ لأن إيجاب المال فيه غير مقصود بنفسه

---

(١) انظر: المبسوط ١٧١/٦ - ١٧٢ - ط. السعادة، تبيين الحقائق ٢٦٨/٢ - ط. بولاق، المغني ٥٧/٧ – ط. الرياض، فتح الباري ٣٩٦/٤ - ط. الرياض.

فلم يمكن إفراده بحكمه والمال في الخلع مقصود فأمكن إفراده بحكمه.

ولو خلعها بغير مال يصدق أنه لم ينو به الطلاق؛ لأنه يبنى على القطع والبينونة فيكون كقوله: أنت بائن أو أنت مقطوعة.

ولو خلعها على مال لا يصدق أنه لم ينو به الطلاق؛ لأن البدل لا يجب إلا بالبينونة عن النكاح؛ لأن الزوج لا يملك العوض إلا بإزاء إسقاط ملكه فدل اشتراط البدل على أنه أراد به البينونة عن النكاح كدلالة الحالة.

وأما صفة الخلع فلا تخلو إمّا أن كان النشوز من قبل الزوج أو من قبلها، فإن كان النشوز من قبله فلا يحل له أن يأخذ منها شيئًا بل يطلقها بلا عوض لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠] نهى الزوج عن أخذ المهر حال نشوزه.

وإن كان النشوز من قِبَلِها يحل له أن يأخذ ما أعطاها ويكره أخذ الزيادة على ما أعطاها في رواية الأصل ويجب الزيادة إن شرطها لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس حين قالت: لا أنا ولا ثابت يا رسول الله، فقال صلى الله عليه وسلم: "**أتردين عليه حديقته التي أصدقك؟**" فقالت: نعم وزيادة، فقال عليه السلام: "**أما الزيادة فلا**"(١). ولأن المملوك بالنكاح منفعة البضع حقيقة وللاعتياض عن المنفعة المملوكة بالمعاوضة إنما تباح بقدر ما ضمن ولا تباح الزيادة فيه كالمستأجر إذا أجر بأكثر مما استأجر يكره الزيادة فكذا هذا.

ولا يكره أخذ الزيادة في رواية الجامع الصغير لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا

---

(١) أخرجه البخاري ٤٦/٧ (٥٢٧٣) قال: حدثنا أزهر بن جميل، قال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، قال: حدثنا خالد. وفي (٥٢٧٦) قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن المبارك المخرمي، قال: حدثنا قراد أبو نوح، قال: حدثنا جرير بن حازم، عن أيوب. و«ابن ماجه» (٢٠٥٦) قال: حدثنا أزهر بن مروان، قال: حدثنا عبد الأعلى بن عبد الأعلى، قال: حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة. و«النسائي» ١٦٩/٦، وفي «الكبرى» (٥٦٢٨) قال: أخبرنا أزهر بن جميل، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: حدثنا خالد. ثلاثتهم: (خالد الحذاء، وأيوب السختياني، وقتادة) عن عكرمة، فذكره.

﴿افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فقد أباح الافتداء عن الطلاق مطلقًا ولأن اختيار الخلع مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم في المختلعات: "**هن اللعينات هن المنافقات**". فأطلقنا له أخذ الزيادة عند نشوزها رجاء أن يصدها ويزجرها ولكن عن غلبه وكرهنا الكل عند نشوزه ليصده ذلك عن الإقدام عليه.

وأما ما يقع به الخلع لو قال: اخلعي نفسك عني فلا تخلو إما أن لم يذكر مالًا أو ذكر مالًا، ولا يخلو إما أن كان المال مجهولا أو معلومًا، فإن لم يذكر مالًا أو ذكر مالًا بأن قال: اخلعي، فقالت: اختلعت تطلق ويسقط المهر؛ لأن قوله: اخلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والمرأة تملك الطلاق بأمر الزوج فصار بمنزلة ما لو قال لها: طلقي نفسك طلاقًا بائنًا بخلاف قوله: اشتري نفسك مني فقالت: اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت؛ لأنه أمر بالخلع الذي هو معاوضة؛ لأن الشراء معاوضة فلا يصح الأمر إذا لم يكن البدل مذكورًا معلومًا.

وأما إذا ذكر مالًا مجهولًا بأن قال: اخلعي نفسك بمال، فقالت: اختلعت بألف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت؛ لأنه لم يصح تفويض الخلع إليها؛ لأنه إذا ذكر المال كان خلعًا حقيقة والخلع لا يصح إلا بتسمية البدل والبدل هنا مجهول فلا يصح.

وإن ذكر مالًا معلومًا بأن قال لها: اخلعي نفسك بألف درهم فقالت اختلعت بألف درهم ولم يقل الزوج خلعت أو قالت المرأة خالعني بألف فقال الزوج خالعت ولم تقل المرأة قبلت ثم الخلع في رواية؛ لأنه صح التفويض؛ لأن البدل معلوم فيمكنها الامتثال بما أمر به ولا يؤدي إلى التضاد في الحقوق؛ لأن حقوق الخلع ترجع إلى الموكل لا إلى الوكيل كما في الوكيل وفي رواية لا يتم الخلع؛ لأن البدل، وإن كان مقدرًا معلومًا فالوكيل لا يملك الاستنقاص ولكن يملك الاستزادة عليه؛ لأن النفع فيه والواحد لا يصلح مستزيدًا أو مستنقصًا لما فيه من التضاد والمال مقصود في الخلع بخلاف النكاح.

وكذلك الكتابة والصلح عن دم العهد فعلى الروايتين، وكذلك لو قال لها: اشتري ثلاث تطليقات بكذا، فقالت: اشتريت.

(النوادر): ولو قال لها: اشتري مني ثلاث تطليقات بكذا، فقالت: اشتريت، لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج: بعت، وهو الصحيح إلا إذا أراد به التحقيق دون المساومة؛ لأنه لم يوجد الأمر بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد إذا كان أجنبيًا لما مر في النكاح.

ولو قال لها: اختلعي نفسك بكذا، ثم لقنها بالعربية حتى قالت: اختلعت، وهي لا تعلم بذلك فالصحيح أنه لا يصح الخلع ما لم يُعلم المرأة ذلك لا يصح، فكذا هذا بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير؛ لأنه إسقاط محض ليس فيه معنى المعاوضة والإسقاط يصح مع الجهل.

وذكر الفقيه أبو الليث في (نوازله): امرأة قالت لزوجها: ارق على رأسي فإني أشتكي من الصداع وقل أهيا شر أهيا اعتدي أنتِ طالق، فقال الزوج ذلك ولم يعلم طلقت في القضاء لقوله عليه السلام: "ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ"(١) ولم يطلق ديانة.

ولو قال لها: خلعت نفسك مني بكذا، فقالت: فعلت، قيل: يصح، وقيل: لا يصح مطلقًا، والمختار أنه لا يصح إلا إذا أراد به التحقيق؛ لأنه سوم لا تحقيق ظاهرًا.

ولو قالت لزوجها: اخلعني على ألف درهم، فقال الزوج مجيبًا لها.

ولو قال: بعت منك طلاقك بمهرك، فقالت: طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت؛ لأن هذا يصلح جوابا ويصح ابتداء فيجعل جوابا وقيل يقع رجعيا والأول أصح.

ولو قال لها: اخلعي نفسك فقالت قد طلقت نفسي لزمها المال إلا أن ينوي

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٣٩) قال: حدثنا هشام بن عمار، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. و«أبو داود» (٢١٩٤) قال: حدثنا القعنبي، قال: حدثنا عبد العزيز؛ يعني ابن محمد. و«الترمذي» (١١٨٤) قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل. كلاهما: (حاتم، وعبد العزيز بن محمد الدراوردي) عن عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، عن عطاء بن أبي رباح، عن يوسف بن ماهك، فذكره.

بغير مال، ولو قال: بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الطلاق رجعيًا مجانًا؛ لأنه صريح.

ولو قال: بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع الطلاق بائنا؛ لأن هذا كناية وهي بائنة، ولو قال لها: بعت منك أمرك بألف درهم إن اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال؛ لأنه ملكها الطلاق بالمال، فإذا اختارت فقد تملكت.

ولو قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فالقبول إليها بعد التزوج، فإن قبلت بعد التزوج طلاقها أو طلقها يقع وإن قبلت قبله لا يقع؛ لأن هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعد التزوج.

(الفتاوى): ولو قالت المرأة: بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت فالظاهر أنها لا تطلق؛ لأن الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها إنما اشترى مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن الأحوط أن يجدد النكاح.

ولو قالت لزوجها: حوشتين اربوبكابين ونفقة عدة حر يدم فقال دشت كوتاه كردم قال لا يصح الخلع وهذا لا يصلح جوابا لها؛ لأنه ما أتى بلفظ الخلع ولا بما ينبي عنه.

أما لو نوى الطلاق يقع ولا يكون خلعًا بخلاف ما لو قالت اخلعني على ألف درهم أو طلقني على ألف فقال الزوج وست كوتاه كردم يكون جوابا لها إن نوى ذلك كما لو قالت له اخلعني على ألف فقال الزوج فعلت أو قالت اختلعت نفسي منك بألف فقال الزوج أجزت يصح؛ لأن هذا يصلح جوابا له.

ولو قالت له حوشتين ارتويهمه حقها حر يدم فقال دست با رداستم قال يصح الخلع؛ لأنه يراد بهذا أو مثله الجواب.

## (باب معرفة الخلع ببدل أو بغير بدل)

ولو خلعها أو بارَاهَا فلا يخلو إما أن خالعها على جميع مهرها، أو على بعض مهرها، أو على مال آخر سوى المهر، وفي كل ذلك المرأة مدخول بها أو غير مدخول بها، أما إذا خالعها على جميع مهرها والمرأة مدخول بها والمهر مقبوض

لزمها رَدّ ما قبضت أو ردّ مثله وإن كان غيره مقبوضًا سقط عن الزوج جميع المهر؛ لأنه لزمها للزوج مثل المهر، فكان للمرأة على الزوج مثل ذلك فالتقيا قصاصًا.

وإن كانت المرأة غير مدخول بها والمهر ألف فالقياس أن يجب عليها خمسمائة أخرى وهو قول زفر، وفي الاستحسان لا شيء عليها وجد القياس أن الزوج بالخلع استحق عليها ألفا في ذمتها؛ لأنه خالعها على مهرها ومهرها ألف فاستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فالمستحق للزوج عليها ألف وخمسمائة وللمرأة عليها ألف فألف بألف يصير قصاصا فيرجع عليها بالباقي، وجه الاستحسان أنه أضاف الخلع إلى مهرها ومهرها خمسمائة متى طلقها قبل الدخول فصار كأنه خلعها على خمسمائة ولأنه العادة جرت بين الناس أنهم يريدون به ما يلزمه لها بالنكاح فصار كأنه خالعها على خمسمائة.

وأما إذا خالعها على بعض مهرها والمهر مقبوض فللزوج ما سمي والباقي لها دخل بها أو لم يدخل عند أبي حنيفة وعندهما له المسمى لا غير بعد الدخول وقبله له المسمَّى ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وإن كان المهر غير مقبوض سقط الكل عند أبي حنيفة وعندهما سقط المسمى لا غير لما نبين.

وأما إذا خالعها على مال آخر سوى الصداق والصداق غير مقبوض لزمها وسقط الصداق كله دخل بها أو لم يدخل عند أبي حنيفة وعندهما سقط المسمَّى لا غير لما نبين.

وأما إذا خالعها على مال آخر سوى الصداق والصداق غير مقبوض لزمها وسقط الصداق كله دخل بها أو لم يدخل عند أبي حنيفة، وعند محمد لا يسقط.

ولو كان الصداق مقبوضا لم يرجع الزوج بشيء من المهر قبل الدخول وبعده، وعند محمد يرجع بنصف المهر قبل الدخول وبعده لا يرجع بشيء، وقال أبو يوسف في المبارأة كما قال أبو حنيفة وفي الخلع كما قال محمد: إن هذا طلاق بمال؛ لأن العمل بحقيقة لفظ الخلع والمبارأة متعدد؛ لأنه ينهى عن الفضل والفسخ، والنكاح لا يحتمل الفسخ فصار كناية عن الطلاق وتكون العبرة للمكنى عنه والطلاق على مال لا يوجب البراءة لكل واحد منهما.

لأبي يوسف: أن المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضي وقوع البراءة لكل واحد منهما عما وقعت المبارأة لأجله كالمبارأة الجارية بين المتنازعين بوجوب براءة كل واحد منهما عن جميع ما تنازعا فيه.

لأبي حنيفة: أن الخلع عبارة عن الانخلاع والانتزاع والمبارأة مفاعلة من البراءة ونفس النكاح لا يحتمل الانخلاع والبراءة وحقوقه التي تقع المنازعة لأجلها يقبل ذلك فيقتضي براءة كل واحد منهما والانخلاع عن حقوقه وتحقيقه أن المقصود من الخلع قطع المشاجرة والتبرم الحاصل بالنكاح بين الزوجين ومتى تعينا لأحدهما قبل صاحبه حقا لا تنقطع المشاجرة فلا يحصل ما هو المقصود بخلاف الطلاق على مال؛ لأنه موضوع لرفع القيد خاصة لا لرفع أمر آخر فلا يظهر عمله في إسقاط المهر.

ولو وقع الخلع بلفظة البيع والشراء فالأصح أنه يوجب البراءة على قول أبي حنيفة؛ لأن لفظ الخلع هو معاوضة توجب البراءة فكذا ما هو بمعناه، ولو اختلعا ولم يذكر المهر ولا بدلا آخر هل يسقط المهر؟ اختلفوا فيه، والصحيح أنه يسقط المهر ما قبضت المرأة فهو لها وما كان باقيا في ذمة الزوج يسقط وأمّا نفقة العدة إن كان مذكورا في الخلع سقط، وإن لم يكن مذكورًا فيه لا يسقط؛ لأن الخلع إنما يوجب البراءة عن حق قائم وقت الخلع.

والنفقة ليست بحق قائم وقت الخلع لأنها تجب شيئًا فشيئًا فلا تقع البراءة عنها، وإن شرطا في الخلع فالخلع انعقد غير موجب للنفقة فيسقط باشتراطهما ولا تقع البراءة عن نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع إن لم يشترطا في الخلع؛ لأن ذلك حق الولد لا حقها وإن شرط أن وقت بوقت بأن قال: إلى سنة أو إلى سنتين أو ثلاث جاز وإلا فلا، فإن مات الولد قبل تمام المدة، فإن الزوج يرجع عليها بما بقي من أجر الرضاع إلى تمام المدة، والحيلة أن لا يرجع أن يقول خالعتك على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين وإن مات في بعض السنة فلا رجوع لي عليك.

ولو قبضت بعض المهر ووهبت منه الباقي ثم اختلعت بشيء مجهول أخذ الزوج ما قبضت لا غير؛ لأن المسمى مجهول الجنس والقدر فبطلت التسمية فلم

يسلم له بدل الخلع ولم يصر مضمونا عليها إلا قدر المقبوض؛ لأنه وصل إليه بعضه بالهبة فيرجع عليها بالباقي؛ لأنه لا تقع البراءة لها عما قبضت عنده ويصح الخلع بغير مال؛ لأن البضع عند الخروج عن ملكه لا يتقوم إلا بشرط مال أو بالضرورة ولم يوجد واحد منهما فوقع مجانا وكل خلع لم يثبت المال فيه فالطلاق بائن؛ لأن المال إذا بطل بقي لفظة الخلع وهي تطليقة بائنة وكل طلاق لم يثبت الخلع فيه فهو رجعي؛ لأنه بطل المال بقي صريح الطلاق وهو رجعي.

ولو طلق المختلعة بجعل وقع الطلاق بلا جعل؛ لأن المال يقابل الملك ولا ملك له عليها ولا يجوز الاعتياض عن الطلاق لأنها لا تستفيد بالطلاق الثاني فائدة لم تكن استفادتها من قبل فعُري عن الفائدة فلا يلزمها المال بخلاف القصاص؛ لأن القاتل ينتفع بسقوطه فجاز الاعتياض عنه حتى لو طلقها على ثلث مهرها ثم طلقها ثانيا وثالثًا كذلك يقع الثلاث ويسقط ثلث المهر ويضمن الزوج ثلثيه لأن بالطلاق الأول لم يبقَ له ملك عليها.

(النوادر): ولو قال لها: بعت منك تطليقة بألف فقالت اشتريت ثم قاله ثانيا وثالثا كذلك وقال أردت به التكرار لا يصدق ويقع الثلاث ولم يلزمها إلا ألف لأنها ملكت نفسها بالأولى وقد صرح بالطلاق في اللفظة الثانية والثالثة والصريح يلحق البائن.

ولو قال لها: قد خلعتك على ألف، قال ثلاث مرات فقبلت طلقت ثلاثا بثلاثة آلاف لأنه لم يقع شيء إلا بقبولها في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف.

ولو خلعها على أن ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبت أو باعت من إنسان رجع الزوج عليها بمثله إن كان مثليًا وبقيمته إن لم يكن مثليًا؛ لأنه استحق بدل الخلع فصار كما لو خالعها على عبد واستحق العبد.

ولو تزوج امرأة على مهر ثم أبانها ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت على مهرها يبرأ الزوج عن المهر الثاني دون الأول؛ لأن الخلع وقع في هذا النكاح فينصرف إلى مهر هذا النكاح.

وكذلك لو قال بالفارسية خولشتي فريدم ارتوبكابين ويهمه حقها كن مرَابرتوست لا يبرأ عن المهر الأول.

ولو قال الزوج: خلعتك، فقالت: قبلت لا يسقط شيء من المهر؛ لأن الطلاق وقع بقول الرجل خلعتك لا بقبولها؛ لأن هذا إيقاع الطلاق وليس بخلع حقيقة، ألا ترى أنها لو لم تقبل يقع إذا نوى الزوج.

أما إذا قال بالفارسية فروختم لا يقع ما لم تقل المرأة خرمدم، وإن لم يكن البدل وسقط المهر الذي عليه وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله والصحيح أنه يسقط المهر في الوجهين لما بينا.

ولو قال لها: بعت منك مهرك ونفقة عدتك بطلاقك فقالت: اشتريت لا يقع الطلاق؛ لأنه باع منها ما هو حقها فلا يصح البيع.

ولو قال لها: بعت منك هذا الثوب بمهرك ونفقة عدتك فاشترت ثم طلقها يقع الطلاق رجعيا؛ لأنه أتى بصريحه وبيع الثوب باطل؛ لأن نفقة العدة مجهولة.

ولو خلعها على مهرها ورضاع ابنه حولين جاز وتجبر المرأة على الرضاع؛ لأن الخلع بهذا الشرط قد صح فيلزمها الوفاء بالشرط، فإن لم يفعل أو مات الولد قبل الحولين فعليها قيمة الرضاع ذكره الكرخي في (**الجامع الصغير**) المنسوب إليه.

وكذا لو اختلعت على مهرها وعلى أن تمسك ولدها إلى وقت الإدراك تجبر على إمساك الولد، وإن لم تفعل وهربت فعليها أجر المثل لأنها امتنعت عن إيفاء بدل الخلع فلزمها قيمة البدل كما لو اختلعت على عبد ووارث العبد لزمها قيمته.

وكذلك لو خلعها على مهرها ورضاع ابنه التي هي حامل به إذا ولدت بسنتين جاز ولو شرطت أنها إن ولدته ثم مات قبل الحولين أنها ترد قيمة الرضاع جاز والله تعالى أعلم بالصواب.

## (باب ما يصلح بدل الخلع وما لا يصلح)

مسائله مشتملة على فصول:

فصل في الخلع على ما هو حرام.

وفصل في الخلع على ما هو مجهول.

وفصل في الخلع على مال موهوم.

وفصل فيما إذا وجد بدل الخلع على خلاف المشروط والزيادة فيه.

## (فصل)

ويجوز الخلع بكل بدل يصلح أن يكون مهرًا ولا يجوز بكل ما لا يصلح مهرًا لا يجوز أن يكون بدلا في الخلع حتى لو اختلعت على خمر أو خنزير بعينها صح الخلع ولا شيء للزوج.

وعند زفر عليها المهر.

لنا: أن البضع غير متقوم والمسمى ليس بمال متقوم فبقي غير متقومة كما كانت فلا يلزمها شيء ويقع الطلاق لوجود القبول منها.

ولو خلعها على عبد، فإذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند أبي يوسف بقيمته لو كان عبدا لما عرف في النكاح.

## (فصل)

ولو اختلعت على ثوب لم يبين جنسه أو على دار فله المهر؛ لأن الثوب مجهول الجنس والقدر، والدار مجهولة لأنها غير مشار إليها وأنها لا تثبت دينا في الذمة وفي العبد يلزمها الوسط كما في المهر.

ولو اختلعت على ما يكتسب العام أو يرث في المال أو على أن تزوجه امرأة وتمهرها عنه فالشرط باطل ويرد المهر؛ لأن المسمى مال مجهول الجنس والقدر فلا يمكن إيجابه ففسد الشرط وقد أطمعته في مال ولم يسلم له فترد المهر.

ولو اختلعت بحكمه أو بحكمها صح، فإن حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر؛ لأن الحكم منصرف إلى المال لأنهما قصدا أن يكون المحكوم به عوضا في الخلع وإنما يصلح عوضا فيه إذا كان مالا متقومًا وهو مجهول الجنس والقدر فلا يمكن إيجابه فوجب رد المهر.

ولو خلعها على ألف إلى الحصاد ثبت الأجل؛ لأن هذه جهالة يسيرة فلا يمنع صحة الأجل في الخلع كجهالة الوصف لا يمنع صحة تسمية بدل الخلع كما في النكاح.

ولو قال إلى قدوم فلان أو موته وجب المال حالًا؛ لأن هذه جهالة متفاحشة لا يمكن استدراكها؛ لأنه قد لا توجد إلا بمدة مديدة فمنعت صحة الأجل كالجهالة المتفاحشة في البدل منعت صحة التسمية.

## (فصل)

أصله: أن المرأة متى أطمعته في مال متقوم، فإذا لم يسلم له لفقدانه وانعدامه رجع عليها بالمهر؛ لأنها غرته حيث أطمعته في مال، والمغرور يرجع على الغار بالمبدل إذا فات المشروط والمطموع له، فيلزمها رد المبدل وهو ملك البضع؛ لأنه ما رضي بزوال ملكه مجانًا، وقد عجزت عن رده فلزمها رد قيمة البضع وهو المهر.

ولو اختلعت على ما في بيتها أو يدها من شيء صح وله ما في بيتها أو يدها؛ لأنه يصح بغير بدل فببدل موهوم أولى، وإن لم يكن في البيت أو اليد شيء فلا شيء له عليها؛ لأن الشيء اسم يتناول ما له قيمة وما لا قيمة له فلم يطمعه في مال ولم يغره.

ولو قالت: على ما في بيتي من المتاع ولم يكن في البيت متاع رجع عليها بالمهر لأنها غرته في مال؛ لأن المتاع اسم لمال متقوم، فإذا فات المشروط لزمها رد المبدل وهو قيمة البضع.

وكذلك لو خلعها بما لها عليه من المهر ثم تبين أنه لم يبق عليه شيء من المهر لزمها رد المهر؛ لأنه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا.

وإن علم الزوج أن لا مهر لها عليه وأن لا متاع في البيت لا يلزمها شيء لأنها تطمعه فلم يصر مغرورًا.

ولو قالت: اخلعني على ما في يدي من الدراهم، فإن كان في يدها ثلاثة

دراهم فصاعدًا فهي له، وإن كانت أقل فله تمام ثلاثة دراهم، وإن لم يكن شيء فله ثلاثة دراهم لأنها أشارت وسمت جمعًا من الدراهم، فإن زاد على ثلاثة استحق الزيادة بحكم الإشارة لا بحكم التسمية، فإن نقص عنها استحق تمامها بحكم التسمية؛ لأن أقل الجمع ثلاثة وهي متيقنة والزيادة عليها مشكوكة فيجب ثلاثة.

وإن لم يكن فيها شيء استحق الثلاثة بحكم التسمية؛ لأن الإشارة لغت لعدم المشار إليه فكأنها قالت اخلعني على دراهم.

ولو اختلعت بما على النخيل من التمر أو ما في بطون غنمها من ولد أو ما في ضروعها من لبن فلم يكن فله المهر لأنها غرته بتسميتها المال وأطمعته فيه، وإن اختلعت بما يثمر نخيلها العام جاز، فإن أثمرت فله ذلك، وإن لم تثمر لا شيء له في قول أبي يوسف؛ لأنها لم تغره في شيء؛ لأن الثمر على خطر الوجود قد يكون وقد لا يكون والزوج عالم بذلك فيكون راضيا بوقوع الخلع مجانا إذا لم يوجد البدل، وقال أبو يوسف آخرًا وهو قول محمد: يلزمها رد المهر أثمرت نخلها أو لم تثمر؛ لأن الثمار معدومة للحال فلا يتصور تمليكها الحال فلا يجوز استحقاقها في عقد المعاوضة إلا أنها سمت ما له قيمة والزوج إنما رضي ببطلان ملكه في البضع بشرط سلامة المال، فإذا لم يسلم له المال لزمها رد قيمة البضع وهو المهر وصار كأنه خلعها على ثمار يقع الخلع بالمهر.

ولو اختلعت على ما في بطن جاريتها أو غنمها أو ما في نخلها صح وله ما في بطنها، وإن لم يكن فلا شيء له لأنها لم تسم مالا؛ لأن ما في البطن قد لا يكون مالا؛ لأنه قد يكون ريحا أو ما يحتويه البطن فصار كالخلع على ما في بيتها، وإن لم يكن في البيت شيء وما حدث بعده في بطونها فللمرأة؛ لأن الخلع انعقد على الموجود دون الحادث؛ لأن قوله ما في بطنها اسم للموجود في البطن للحال.

ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر لأنها غرَّته حيث أطمعته فيما له قيمة؛ لأن الحمل ماله متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم والله أعلم.

## (فصل)

ولو خلعها على دراهم معينة فوجدها ستوقة يرجع بالجياد.

وكذلك الثوب على أنه هروي، فإذا هو مروي يرجع بهروي وسط؛ لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى ولا يرد بدل الخلع إلا بعيب فاحش كما في المهر، فإن كان حلال الدم أو اليد فأمضى عنده رجع عليها بقيمته عند أبي حنيفة، وعندهما بنقصان قيمته؛ لأن كونه حلال الدم بمنزلة الاستحقاق عنده، وعندهما بمنزلة النقصان والعيب كما إذا اشترى عبدًا فوجده حلال الدم أو اليد عندهما يرجع بالنقصان وعنده يرجع بالثمن وهنا يرجع بقيمته لا ببدله وهو المهر؛ لأن البيع يحتمل الانقسام والخلع لا. وإن كان نصرانيًا أو مترديًا فلا يرد ولا يرجع بشيء قيل هذا بناء على عرف التجار في زمنهم؛ لأن التجار في زمنهم يعدون هذا عيبا يسيرًا، فأما في زماننا فهذا عيب فاحش فيجب أن يرده به.

ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها أو استحق فعليها قيمته لأنها عجزت عن تسليمه مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو الخلع؛ لأن الخلع مما لا يحتمل الفسخ فلا ينفسخ بهلاك البدل وقد عجز عن رد عينه فتجب قيمته كما في المهر.

وإن ظهر أنه كان ميتا وقت الاختلاع فله مهرها لأنها غرَّته حيث أطمعته في مال وقد تبين أن المسمى ليس بمال متقوم.

ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على دراهم أو مكيل أو موزون جاز يدًا بيد لأن بدل الخلع لا يصح قبضه في المجلس فيجوز الصلح يدًا بيد.

ولو اختلعت على عبد آبق على أنها ترثه من ضمانه لم تبرأ وعليها أن تأتي به أو بقيمته؛ لأن الخلع عقد معاوضة فتصير السلامة مستحقة والتسليم واجبا، فإذا فات فعليها القيمة ويكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا؛ لأنه لا يلائم العقد فيلغو إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة فيبقى المال واجبا.

ولو خلعها على عبد ومهرها ألف على أن زادها ألفا ثم استحق العبد رجع عليها بالألف بنصف قيمة العبد؛ لأن المرأة بدلت العبد بإزاء البضع وألف درهم

فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه بيعا بالألف فالمبيع متى استحق يجب رد ثمنه وثمنه ألف وبدل الخلع متى استحق تجب قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد.

ولو خلع امرأتيه على عبد قسمت على مسميهما في العقد؛ لأن البدل إذا قوبل بشيئين انقسم على قدر قيمتهما والبضع لا يتقوم إلا بالعقد فينقسم على قدر مسميهما في العقد؛ لأنه قيمة بضعيهما لا على مهر مثليهما؛ لأن الزيادة على المسمى مكروه في الخلع، والزيادة في بدل الخلع باطلة لأنها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار كما لو زاد في بدل الصُلح عن دم العمد فإنه لا يصح والله تعالى أعلم.

## (باب خلع الوكيل والأجنبي)

(المبسوط): أصله: أن المتعاقدين من يدخلان تحت حكم الإيجابين، فإن كان المخاطب في الخلع المرأة فالمعتبر قبولها سواء كان البدل مبهمًا أو معينًا، أضافت البدل إلى نفسها أو لم تضف لأنها هي العاقدة.

وإن كان المخاطب الأجنبي إن أضاف البدل إلى نفسه فالمعتبر قبوله؛ لأنه التزم تسليم ذلك من ملكه ولن يكون كذلك إلا إذا وقّع العقد معه، وإن لم يضف إلى نفسه ولا إلى أحد فالمعتبر قبول المرأة؛ لأن الأصل في الخلع هو المرأة؛ لأن المنفعة تحصل لها وهو سقوط الملك عنها فكان عليها بدله بمطلق العقد إلا بمغير والأجنبي يدخل فيه بحكم الإضافة والضمان؛ لأن بدل الخلع يجوز إيجابه على الأجنبي؛ لأنه يجب مقابلا بملك النكاح سقوطًا فساوى الأجنبي المرأة فيه.

ولو اختلعت الصغيرة نفسها وقع الطلاق بلا مال؛ لأنه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد الشرط فيقع ولا يجب المال لأنها ليست من أهل التزام المال لما فيه ضرر بها وصار كالخلع بالخمر والخنزير.

ولو خلع ابنته الصغيرة على صداقها لم يسقط الصداق؛ لأن منافع البضع لا

قيمة لها عند الخروج عن ملك الزوج والأب لا يملك تمليك مالها بما لا قيمة له؛ لأنه لا نظر فيه.

ثم إن قبلت الصغيرة الخلع وقع الطلاق؛ لأن الأب إذا لم يضمن بدل الخلع فهو كالأجنبي فيه فيكون العقد واقعًا معها فيشترط قبولها وهي من أهله.

وإن قبل الأب دون الصغيرة فيه روايتان في رواية يقع؛ لأن هذا نفع محض لأنها تتخلص عن عهدته بغير مال ولذلك صح من الصغيرة فصح من الأب كقبول الهبة وفي رواية لا يقع؛ لأن العقد وقع لها والأب كالأجنبي فيه فيشترط قبولها لا قبول الأب ولا يقوم قبوله مقام قبولها؛ لأن الخلع كما يجوز أن يكون منفعة لها يجوز أن يكون مضرة لها.

ولو ضمن الأب الصداق رجع الزوج عليه وإلا فلا، وكذلك حكم الأجنبي؛ لأنه متى ضمن البدل فالخلع يتم بقبوله لا بقبولها فاعتبر الخلع معاوضة فيما بينه وبين الزوج فيجب بدل الخلع عليه بالتزامه فاعتبر طلاقا بغير بدل في حقها لأنها لا تستفيد بالخلع ملكا من جهة الزوج؛ لأن ملك النكاح لا يقبل التمليك إلّا أنها استفادت الخلاص عن قيد النكاح فجاز بخلاف العتق بمال على الأجنبي لا يصح؛ لأن الساقط بالعتق مال يقبل التمليك من الغير فكان مبادلة بمنزلة البيع في حق الأجنبي، وإن كان إسقاطا في حق العبد والبيع بشرط الثمن على الأجنبي لا يصح.

ولو وكّل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يصح؛ لأن الخلع يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير لما فيه من الاستنقاص والزيادة وهو رضى برأيهما لا برأي أحدهما بخلاف الطلاق لما يأتي.

(النوادر): الوكيل بالطلاق لو خالعها على مهرها أو طلقها على مال قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: يجوز دخل بها أو لم يدخل والصحيح أنه إن كانت مدخولة لا يجوز؛ لأن الوكيل خالف إلى شر؛ لأنه وكله بطلاق ولا يقطع النكاح وقد أتى بطلاق يقطع النكاح، فإن لم تكن مدخولة جاز؛ لأنه خالف إلى خير فعلى هذا الوكيل بالخلع لو طلق مطلقا يجوز.

وذكر القدوري الوكيل بالخلع: لو خلعها بغير عوض لا يجوز؛ لأن الخلع في متعارف الشرع عند الناس صار عبارة عن الطلاق بعوض فيصير حقيقة عرفية فينصرف إليه مطلق الكلام والأول أصح؛ لأن الخلع بعوض كما هو متعارف فبغير عوض أيضًا متعارف فيصير وكيلًا بها جميعًا.

رجل زعم لرجل أن امرأته وكلته باختلاعها منه فخالعها معه على ألف وأنكرت المرأة التوكيل، فإن ضمن الفضولي المال للزوج يقع الطلاق وعليه المال؛ لأنه متى ضمن فالعاقد هو فيشترط قبوله، وإن لم يضمن المال إن لم يدع الزوج توكيلها لم يقع الطلاق؛ لأنه تبين أن الخلع موقوف على قبولها فإن ادعى توكيلها وقع الطلاق ولا يجب المال؛ لأنه أقر بالطلاق وإن باع منه طلاقها فالصحيح أن هذا والخلع سواء.

(الجامع): أجنبي قال للزوج: اخلع امرأتك على هذه الدار وهذه الألف فالقبول إلى المرأة؛ لأنه لم يضف المال إلى أحد فكانت هي الداخلة تحت العقد ولو قال على عبدي هذا أو الغرس هذه ففعل وقع الخلع؛ لأنه هو العاقد كما أضاف المال إلى نفسه لما بينا.

ولو قال لها الزوج: خلعتك على دار فلان فالقبول إليها لأنها هي المخاطبة فكانت هي الداخلة في العقد.

ولو قال لصاحب العبد: خلعت امرأتي بعبدك والمرأة حاضرة فالقبول لصاحب العبد؛ لأنه هو المخاطب والبدل أضيف إليه.

ولو قال الرجل للزوج اخلعها على ألف فلان هذه أو عبد فلان أو على ألف على أن فلانًا ضامن لقبولها فالقبول لفلان؛ لأنه هو المخاطب والمتكلم أخرج الكلام مخرج المشورة فلم يكن مخاطبًا.

ولو قالت المرأة: اخلعني على ألف على أن فلانا ضامن لها ففعل وقع الخلع لأنها إذا خاطبت فقد أوجبت على نفسها وشرطت ضمانا على الغير فتوقف الضمان على قبوله، فإن ضمن فلان يأخذ الزوج أيهما شاء؛ لأن الكفالة صحيحة.

ولو وكلت رجلا بأن يخلعها من زوجها بألف ففعل وقع الخلع والمال عليها؛ لأن الوكيل بالخلع سفير ومعبر؛ لأن حقوق العقد راجعة على الآمر كما في النكاح.

فإن خلعها الوكيل على ألف من ماله أو على ألف على أنه لها ضامن ففعل فالمال على الوكيل ويرجع به عليها كالوكيل بالشراء والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع في القبول.

## (باب الاختلاف في الخلع)

(المبسوط): ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لأن صحة الخلع لا تستدعي البدل فتكون منكرة للبدل فيكون القول لها، وإذا ادعت الخلع والزوج ينكره فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة لا يقبل ولا يثبت الخلع لأنها تحتاج إلى إثبات أن الزوج علق الطلاق بقبول المال والطلاق المعلق بقبول الألف غير المعلق بقبول الألفين إذ هما شرطان مختلفان فكان كل واحد يشهد بغير ما شهد به الآخر فلا تقبل.

ولو كان الزوج هو المدعي وقد ادعى ألفًا وخمسمائة والمسألة بحالها فقبل على ألف؛ لأن الطلاق وقع بإقرار الزوج بقي دعوى الزوج دينا مجردا واتفق الشاهدان على ألف وانفرد أحدهما بزيادة خمسمائة فيقضي بما اتفقا عليه.

وإن كان يدعي ألفا لا يقبل وقد كذب أحد شاهديه لما عرف ويقع الطلاق بإقراره، وإذا شهد شاهدان أنه طلقها قبل الخلع ثلاثًا تسترد المال لأنها بمباشرة الخلع، وإن صارت مقرة بصحة الخلع ظاهرًا فإذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت مناقضة في الدعوى إلا أن البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى فثبت أنه أخذ المال بعد البينونة فلزمه الرد لأنها بدلت المال للتخليص عن الملك وهي كانت متخلصة والله أعلم.

## (باب خُلع المريض والأمة والمكاتبة)

(المبسوط): ولو اختلعت بمهرها في مرضها ثم ماتت فله الأقل من ميراثه منها ومن المهر إن كان يخرج من ثلثها، وإن لم يخرج فله الأقل من ميراثه منها ومن الثلث لأنها بدلت مالا بإزاء ما ليس بمال وهي منافع البضع فكانت متبرعة ومتهمة

أنها التمست بهذا بطلان حق الورثة فيما زاد على ميراثه فأوجبنا الأقل احتياطا إذ لا تهمة فيه؛ لأن هذا القدر كان ثابتا للزوج قبل الخلع.

وإن ماتت بعد انقضاء العدة أو كانت غير مدخولة فلها المهر من الثلث؛ لأنه بطل ميراثه لانقطاع النكاح وعلائقه فهذه أجنبية تبرعت عليه بمال فتعتبر من الثلث.

ولو تزوج المريض مريضة على ألف وقبضت ولا مال له غير الألف ومهر مثلها مائة فاختلعت بالألف قبل الدخول ثم ماتت ولا مال لها غيرها ثم مات الزوج فلورثة المرأة مائتان وخمسة وسبعون درهما والباقي لورثة الزوج؛ لأنه لما تزوجها على ألف ومهر مثلها مائة فقد تبرع وحاباها بتسعمائة؛ لأن قيمة بضعها يقدر مائة فلما خالعها قبل الدخول على جميع الصداق عاد إليه خمسمائة وبقيت المحاباة أربعمائة وخمسين وبقي مهرها خمسين فيكون جميع ماله تسعمائة وخمسين ومال المرأة خمسون فلما اختلعت بالألف فقد أوصت له بثلث مالها ستة عشر وثلثين فيضم إلى مال الزوج فصار له تسعمائة وستة وستون وثلثان والمحاباة منه أربعمائة وخمسون وهي لا تصح من المريض إلا من الثلث، فثلثه للمرأة ثم يجب رد ثلث ما حصل للمرأة إلى الزوج، لأنها أوصت له من ثلث مالها فيحتاج إلى حساب له ثلث ولثلاثة ثلث وأقله تسعة فثلاثة منها للمرأة وستة للزوج ثم عاد إليه سهم من ثلثها فصار للزوج سبعة وأنه أكثر من ثلثي ماله وليس له إلا ثلثي ماله فيجب رد سهم إليها ومتى حصل رددنا إليها سهمًا صار مالها ثلاثة وقد أوصت بثلث مالها فيجب رده على الزوج ثانيا فلا يزال يدور وسهم الدور ساقط؛ لأنه لا يفيد شيئًا فسقط سهم من نصيب الزوج؛ لأن الدور يقع من جهة ماله وسهم الدور إنما يطرح من حيث يقع ونقصان حقه عن الثلثين جائز لورود الشرع به والقول بالدور لا يجوز فكان إسقاط سهم من حقه أولى فيقضي نصيبه خمسة وقد عاد إليه من المرأة سهم فصار له ستة فاستقام الثلث والثلثان فصار جميع ما للزوج ثمانية أسهم لورثته خمسة ولورثة المرأة ثلاثة وقد أوصت بثلث ذلك للزوج وذلك سهم فحصل لورثة المرأة ربع ما للزوج وجميع مال الزوج كان تسعمائة وستة وستين وثلثين فضم ذلك

إلى مالها من الصداق ثلاثة وثلاثون وثلث فيكون كله مائتين وخمسة وسبعين وما بقي للزوج.

## (فصل)

ولو اختلعت المكاتبة بإذن مولاها أو بغير إذنه لا يلزمها المال إلا بعد العتاق؛ لأن بدل الخلع مال يجب بإزاء ما ليس بمال فأشبه التبرع، والمكاتبة محجورة عن التبرع وإن أذن له المولى كما لو وهب كسبه بإذن المولى.

ولو اختلعت الأمة وأم الولد بإذن المولى يلزمهما للحال لأنها كانت عن التزام المال لحق المولى وقد انفك الحجر بإذن المولى فظهر الدين في حقه كما في سائر الديون.

(الجامع) وإذا خلع الأمة مولاها على رقبتها وزوجها حر فالخلع واقع بغير شيء؛ لأنه متى ملك رقبتها عوضًا عن الطلاق يبطل النكاح فيبطل الخلع أيضًا فكان في تصحيحه إبطاله فلم يصح المسمى عوضًا عنه فلم يجب ويبقى طلاقا بائنا بغير عوض كما لو خلعها على خمر أو خنزير، وعن أبي يوسف أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه تعذر إيقاع الطلاق بعوض لما بينا وتعذر إيقاعه بغير عوض؛ لأنه ما أوقعه إلا بعوض فوجب القول ببطلانها.

وقيل: على قياس قوله يصح بقيمة رقبتها؛ لأن المسمى يصلح عوضًا؛ لأنه مال متقوم لكن تعذر تسليمه لحق الشرع كما لو وجده مستحقًّا.

ولو كان الزوج مكاتبًا أو عبدًا أو مدبرًا جاز الخلع وصارت لسيد العبد والمدبر لأنها تصير مملوكة للمولى لا للزوج فلا يبطل النكاح فصح الخلع ويثبت للمكاتب منها حق الملك، وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد نكاحه، ألا ترى أن المكاتب لو اشترى منكوحته لم يبطل النكاح وكذا العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع دوامه.

ولو كان تحت الحر أمتان فخلعهما المولى على رقبة إحداهما بعينها بطل الخلع فيها ووقع الخلع على الأخرى؛ لأن المسمى يصلح بدلا في حقها؛ لأنه لا يبطل

نكاحها بملك الزوج ضرتها فصحت التسمية في حقها فملك الزوج من رقبة الأخرى ذلك القدر فيبطل نكاح الأخرى ويبطل الخلع في حقها ولا يقع الطلاق عليها؛ لأنه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك للزوج في شيء من رقبتها فمنع وقوع الطلاق قبل هذا قولهما بناء على أن من تزوج امرأتين بألف وإحداهما لا تحل له تصير الألف كلها بإزاء التي صح نكاحها عند أبي حنيفة وعندهما تنقسم على مهر مثليهما.

والصحيح أن هذا قولهم جميعا؛ لأن هناك إحداهما ليست بمحل للنكاح فلم يدخل تحت التقسيم كما لو تزوج امرأة وحمارا على ألف وهنا كل واحدة محل للطلاق فدخلتا تحت خطاب الخلع ثم خرجت إحداهما لمانع شرعي فخرجت بحصته كما لو باع عبدين وأحدهما مدبر خرج المدبر عن البيع بحصته فكذا هذا.

ولو خلع كل واحدة على رقبة صاحبتها وقع الطلاقان بائنا بغير شيء؛ لأنه قارن وقوع الطلاق على كل واحدة وقوع الملك في رقبتها، فتعذر إيجاب الطلاقين بعوض فأبطلنا البدل وأوقعنا الطلاق كما لو كانت واحدة وخلعها على رقبتها.

ولو طلق كل واحدة على رقبة صاحبتها يقع رجعيا؛ لأنه متى بطل البدل بقي قوله طلقتك.

أمة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يديه ثم استحق العبد المخلوع عليه فلا شيء على المولى؛ لأنه لم يضف المخلوع عليه إلى نفسه ولا ضمنه فكان العقد مضافا على الأمة كأنها عقدت نفسها، وتباع الأمة في قيمة العبد المستحق؛ لأن المولى يملك إيجاب بدل الخلع عليها لما فيه من إحياء حقه بإبطال الشغل عن ملكه كما ملك نكاح العبد لما فيه من تحصين ماليته فظهر الوجوب في حق المولى فيتعلق برقبتها، فإن كان عليها دين آخر قبله يبدأ به؛ لأن الخلع طلاق وليس من ضرورته وجوب المال فإنما وجب المال بإيجاب المولى واختياره فلم يظهر في حق الغريم كما في الصلح، فإن بقي شيء يؤخذ من الأمة بعد العتق؛ لأن قيمتها وجبت عليها وقد تعذر الاستيفاء للحال فيؤخذ بها بعد العتق، فإن كان المولى ضمن بدل الخلع أخذ به؛ لأنه صار أصلا في حق الضمان فيلزمه بالتزامه.

# (باب الطلاق على مال)

(المبسوط): فيه فصلان:

فصل في الطلاق بغير التماس المرأة شيء.

وفصل في الطلاق بالتماسها.

## (فصل)

والطلاق على مال بمنزلة الخلع في أحكامه إلا أن بدل الخلع إذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق إذا بطل يقع رجعيا، وإذا وجب يقع بائنا لأنها بذلت المال للتخلص عن الملك لما بينا.

ولو قال لها: أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت طلقت وعليها الألف؛ لأنه علق الطلاق بقبولها الألف.

ولو قال: أنتِ طالق وعليك ألف فقبلت أو قالت طلقني ولك ألف فطلقها طلقت بلا مال عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما بالمال.

لهما: أن هذا الكلام يستعمل في موضع المعاوضة، كما لو قال لآخر خط هذا الثوب ولك درهم أو احمل هذا المتاع إلى بيتي ولك درهم يكون معاوضة وقد صار عقيب سؤال الطلاق فدلت الحالة على إرادة المعاوضة فصار عوضًا عند دلالة المعاوضة، فإذا قبلت يلزمها العوض.

له: أن اللفظ لا يوجب التعويض؛ لأن قوله ولك ألف جملة تامة مستقلة بنفسها معطوفة على الطلاق فلا تجعل تبعًا لغيره ولا مع غيره جملة واحدة إلا بدلالة ولم توجد الدلالة؛ لأن الطلاق يصح بلا عوض بخلاف الأمر بالخياطة؛ لأنه عقد إجارة والإجارة لا تصح إلا بذكر العوض مع أن العرف دل على كونه عوضًا، ألا ترى أنه لو سكت عن ذكر المال تجب الأجرة متى استعده للخياطة فمع ذكر المال أولى.

ولو قالت: طلقني ولك ألف فقال طلقتك على الألف التي سميتها إن قبلت يقع الطلاق ويجب المال، وإن لم تقبل لم يقع ولم يجب عنده لأنها التمست طلاقا بغير عوض؛ لأن قولها ولك ألف لم يكن تعويضا عن الطلاق لما بينا، فقد أعرض

الزوج عما التمست حيث أوقع طلاقا بعوض، فإن قبلت وقع وإلا بطل وعندهما يقع ويجب المال، وإن كان في غير المال.

ولو قال: أنتِ طالق إذا أعطيتني ألفا أو متى يقع عند الإعطاء، وإن كان في غير المجلس؛ لأن إذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق بوقت إعطاء الألف، فإذا وجد وقع.

ولو قال: احسب من مالي عليك لا يقع الطلاق؛ لأن الشرط هو الإعطاء، والمقاصَّة ليست بإعطاء فلم يعطه.

ولو قال: أنتِ طالق على أن تعطيني ألفًا أو على ألف إن قبلت في المجلس يقع والألف دين في ذمتها، وإن لم تقبل في المجلس لا يقع؛ لأن كلمة على تذكر للإيجاب والاستيجاب فاقتضت وجوب الألف، كما لو قال بعتك على أن تعطيني ألفا فقد علق الطلاق بوجوب الألف عليها فصار كأنه قال أنتِ طالق بألف فاقتضى القبول في المجلس؛ لأنه يوجب جواب خطاب المعاوضة.

ولو قال: أنتِ طالق إن جئتني أو أعطيتني بألف إن أتت في المجلس يقع وإلا فلا؛ لأن كلمة شرط لا تعم الأوقات فيكون تمليكا ومعاوضة معنى؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بمال وهذا هو حد المعاوضة فيقتصر جوابها على المجلس.

## (فصل)

ولو قالت لزوجها: طلقني على ألف، فهو على ثلاثة أوجه:

إما أن قالت: طلقني ثلاثًا بألف أو على ألف أو على أن لك عليّ ألفًا، فإن قالت: طلقني ثلاثًا بألف، فطلقها واحدة وقعت بثلث الألف؛ لأن الباء كلمة مقابلة وتقسيم فانقسم أجزاء البدل على أجزاء المبدل تحقيقًا للمقابلة أو المبادلة والمرأة بدلت الألف بإزاء الثلث فتقسم على الثلث وقد سلم للمرأة ثلث المبدل فيسلم للزوج ثلث البدل.

وإن طلقها ثلاثًا متفرقات في مجلس واحدٍ لزمها الألف استحسانا؛ لأن

لساعات مجلس العقد حكم ساعة واحدة فصار كأنه أوقعها جملة وفي القياس وقعت بثلثها وهو قول زفر لأنها بانت بالأولى بثلث الألف.

وأما إذا قالت: طلقني ثلاثا على الألف، أو على أن لك عليّ ألفا، فطلقها ثلاثًا وقعت بألفٍ، وإن طلقها واحدة وقعت واحدة بلا شيء عند أبي حنيفة، وعندهما له ثلث الألف.

لهما: أن كلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في العادة كقوله: بعت منك بألف، وبعت منك على ألف سواء، وقد استعمل للشرط كما يقال: أزورك على أن تزورني، ولكن تعذر العمل بحقيقة الشرط هنا لأنا متى جعلنا للشرط كان في ذلك تعليق ملك المال بالشرط وذلك باطل فجعلناه للمعاوضة تصحيحًا لها.

لأبي حنيفة: أن كلمة (على) كلمة شرط حقيقة يقول: زرتك على أن تزورني، أكرمك على أن تكرمني أي بشرط أن تكرمني وتزورني.

وكذلك لو قال: أنتِ طالق على أن تدخلي الدار كان الدخول شرطًا، وتعليق وجوب الألف بإيقاع الثلث جائز تبعًا للطلاق؛ لأن البدل تبع للمبدل في المبادلات كالثمن تبع للمثمن، ولهذا صح تعليق بدل الخلع بالشرط وكل الجزاء يؤخذ عند كل الشرط ولا تتوزّع أجزاؤه على أجزاء الشرط، ألا ترى أنه ذكر في (السير الكبير): لو أمن الإمام ثلاث سنين بألف دينار فبدا له أن ينبذ إليهم بعد سنة رد عليهم ثلثي الألف، ولو أمن على ألف دينار رد الكل.

وإن طلقها ثلاثًا متفرقات في مجلس واحد لزمها الألف؛ لأن الأولى والثانية يقع عنده رجعية فإيقاع الثالثة وجد عنده وهي منكوحته فيستوجب عليها ألف درهم، وإن طلقها ثلاثًا في ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث الألف كما في كلمة باء وعنده لا يستوجب شيئًا لأنهما اعتبرا المعاوضة فيه لا غير.

وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر معنى الشرط ومعنى المعاوضة لما فيه من إيجاب المال بإزاء معوض فمن حيث إنه شرط تعلق وجوب الألف بإيقاع الثلاث وباعتبار معنى المعاوضة فيه يقتصر جوابه على المجلس.

ولو قالت: طلقني وفلانة وفلانة على ألف فطلق واحدة ومهورهن سواء يجب ثلث الألف لأنها أمرته بعقود؛ لأن طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة بدليل أنه يشترط قبول كل واحدة منهن فانقسم الألف عليهن ضرورة أنه لا بد من أن يكون لكل عقد بدل على حدة لتصح المعاوضة.

ومن له امرأتان سألتاه أن يطلقهما على ألف فطلق إحداهما تجب حصتها؛ لأن كل واحدة سألت طلاقها ببدل وقد أجاب إحداهما إلى ما طلبت فلزمها حصتها من المسمى.

## (فصل)

ولو قال لامرأته: طلقتك أمس بألف فلم تقبلي، فقالت: قبلت فالقول للزوج مع يمينه؛ لأن الطلاق بمال تعليق بقبولها المال في جانب الزوج والتعليق يتم من غير قبول إنما القبول شرط الحنث فلا يكون إقرارًا بالقبول بل يكون إنكارًا لوجود الشرط فيكون القول للمنكر بخلاف ما لو قال: بعتك عبدي أمس بألف فلم يقبل، وقال المشتري: قبلت فالقول للمشتري؛ لأن البيع لا يتم إلا بالقبول فصار الإقرار به إقرارًا بالقبول فإنكار القبول يكون رجوعًا عما أقر به فلم يصح.

ولو قالت: سألتك الثلاث بألف، فطلقني واحدة، وقال الزوج: لا بل سألت واحدة بألف فالقول للمرأة والبينة للزوج؛ لأن الزوج يدعي الألف وهي تقر بثلث الألف وتنكر الزيادة فالقول للمنكر.

وكذلك لو قالت: سألت ثلاثًا فطلقت واحدة في المجلس وثنتين بعدها؛ لأن الزوج يدعي تمام الألف وهي تنكر الزيادة على الثلث.

ولو قال الزوج: سألت ثلاثًا وطلقتها، وقالت المرأة: طلقت واحدة إن اختلفا في مجلس السؤال فالقول له؛ لأن المجلس كله محل الجواب فقد أقر بما أنشأه للحال، فإن لم يثبت إسناده إلى ما مضى بقي إنشاء للحال، وإن كان في غيره فالقول لها؛ لأنه لم يكن كلامه جوابا فكان ابتداء إيقاع والزوج يدعي الزيادة وهي تنكر.

(المنتقى): لو قالت: أنتِ طالق أربعًا بألف، فقبلت، طلقت ثلاثًا بألف، وإن

قبلت الثلاث بألف لم تطلق؛ لأنه علق الطلاق بقبولها الألف بإزاء الأربع.

ولو قال لأجنبية: أنتِ طالق على ألف إن تزوجتك فقبلت للحال ثم تزوجها تطلق بالمال عند أبي يوسف.

وعند أبي حنيفة: لا تطلق ولا يلزمها المال إلا بقبولها بعد التزوج؛ لأن قبولها يعتبر بعد التزوج لا قبله، كما لو قال لعبده: أنت حر بعد موتي إن شئت، فعند أبي حنيفة تعتبر مشيئته بعد الموت لا قبله.

ولو قالت لزوجها: طلقني ثلاثًا بألف درهم، طلقني ثلاثًا بألف دينار، فطلقها، طلقت بألف دينار لأنها رجعت عن الأول، وليس له أن يطلقها بالمالين.

ولو قال لها: أنتِ طالق ثلاثًا بألف درهم أنتِ طالق ثلاثًا بمائة دينار فقبلت طلقت بالمالين؛ لأنه صح الإيجابين منه فينصرف القبول إليهما.

رجل قال: امرأتي طالق ولها عليّ ألف درهم وله امرأة معروفة، فقال: لي امرأة أخرى ولم أعنِ هذه لا يصدق في الطلاق والمال؛ لأنه لما لم يصدق في حق الطلاق؛ لأنه إقرار بطلاقها ظاهرًا لم يصدق في حق المال ضرورة؛ لأن الهاء كناية عن تلك المرأة.

ولو قال: امرأتي طالق، ولامرأتي علي ألف درهم والمسألة بحالها لا يصدق في الطلاق ويصدق في المال؛ لأنه ذكر المرأة في المال على حدة فلم تمس الضرورة إلى عدم التصديق في حق المال.

(**الجامع**): ولو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنتِ طالق ثلاثا، طلقت بغير شيء عند أبي حنيفة؛ لأنه ما أجاب عما التمست منه لما قدمنا، وعندهما يقع الثلاث بألف؛ لأنه أتى بما طلبت منه وزيادة.

ولو قال: أنتِ طالق ثلاثًا بألف أو على ألف لا يقع شيء عنده حتى يقبل فوقع ثلاثًا بألف؛ لأنه ما أجابها عما التمست فكان إنشاء طلاق بجعل فيتوقف على قبولها، وعندهما إن لم يقبل وقعت واحدة بألف وإن قبلت إحداهن بألف؛ لأنه أجابها في الواحدة فوقعت بألف من غير قبولها لأنها رضيت بأن يكون الألف بأن الواحدة والزوج إنما رضي بزوال ملكه عنها بألف لا بثلثها فلا يجوز أن يزول ملكه

عنها بثلث الألف، وإن جعل بإزاء كل تطليقة ثلث الألف ولا يقع ثنتان إلا بقبولها؛ لأن الزوج علق وقوعها بقبولها الألف فلا يقع من غير قبولها، وإن كانت لو قبلت لا يدل بإزائهما كما لو طلق امرأته الصغيرة على ألف فما لم تقبل لا يقع ولو قبلت يقع مجانًا.

وعن أبي يوسف تقع واحدة للحال بثلث الألف وتقف الأخريان على القبول، فإن قبلت وقعتا بغير شيء؛ لأن الزوج قابل الألف بإزاء الثلاث فصار بإزاء كل تطليقة ثلث الألف فقد حط الزوج عنها ثلثي الألف ومع الحط يصير الزوج مجيبا لما التمست منه كما لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها واحدة بخمسمائة.

ورُوي عن محمد أنه رجع إلى قول أبي حنيفة.

ولو قال لغير المدخولة: أنتِ طالق ثلاثًا للسنة بألف أو على ألف ولا نية له فقبلت طلقت واحدة للحال بثلث الألف؛ لأن جميع الأوقات في حق غير المدخولة وقت لطلاق السنة، ولو قابل الألف بالثلث فيتوزع عليها، فإن تزوجها ثانيًا طلقت أخرى بثلث الألف، وكذلك ثالثا؛ لأن الإيقاع كان صحيحًا فلا يرتفع بزوال الملك، فإذا وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج إلى قبول جديد منها؛ لأن القبول شرط في مجلس الخطاب وقد وجد إلا أن الوقوع تأخر لعدم المحل، كما لو قال: أنتِ طالق غدًا بألف فقبلت فجاء الغد طلقت بألف من غير قبول.

فإن كانت مدخولة وقعت واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الألف ثم أخرى في الطهر الثاني وأخرى في الثالث بغير شيء؛ لأن البدل يجب مقابلا بملك النكاح وقد زال بالأولى فلا تملك نفسها بالثانية فصح الاعتياض عنها وإن قبلت وهي مجامعة لم يقع شيء حتى تحيض فتطهر فيقع حينئذ كما ذكرنا ذلك.

ولو قال للمدخولة: طلقي نفسك ثلاثًا للسنة بألف، فقالت: طلقت نفسي ثلاثًا، فإن كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة إلا بتجديد الإيقاع في مجلس الطهر فيقعان بغير شيء، هكذا ذكر الزعفراني؛ لأنه فوض إليها إيقاع كل تطليقة في كل طهر فيكون بمنزلة المضاف إلى وقت كل طهر لم يجامعها فيه فلا يملك إيقاعها حتى يجيء الوقت وقد أمرها بالإيقاع فلا بد من

التجديد وإنما يقعان مجازًا لأنها بانت بالأولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة، ألا ترى أنه لو أمرها أن تطلق نفسها ببدل بعدما أبانها ففعلت وقع مجانًا، وفي رواية محمد لا يقع بهذا القول أبدا؛ لأنه تعذر إيقاعها بعوض لما بينا وتعذر إيقاعها بغير عوض؛ لأن الزوج لم يرض بوقوعها مجانًا فلم يقعا.

## (فصل)

(الزيادات): أصله: أن البدل متى ذكر عقيب شيئين ينصرف إليهما وينقسم عليهما؛ لأنه قابل بهما، فإن قرن بأولهما ما ينافي البدل ينصرف إلى الآخر وإن قرن بهما ما ينافي البدل ينصرف إليهما؛ لأنه لا بد من إلغاء المنافي أو البدل فإلغاء المنافي أولى؛ لأنه ذكر المنافي أولا والبدل آخرا فيكون ذكر البدل آخرا ناسخا وناقضا للمنافي.

ولو قال لامرأته: أنتِ طالق اليوم واحدة على أنك طالق غدًا أخرى بألف، أو قال: أنتِ طالق الساعة واحدة وطالق غدا أخرى فقبلت طلقت واحدة بنصف الألف؛ لأنه ذكر طلاقين أحدهما منجزًا والآخر مضافًا مؤجلا، ثم أعقبهما بذكر البدل فينصرف إليهما وينقسم عليهما فوقعت واحدة للحال بخمسمائة ووقعت أخرى من الغد بغير شيء لأنها بانت بالأولى إلا إذا تزوجها قبل الغد فوقعت بالبدل؛ لأنه وُجد شرط وجوب البدل وهو الطلاق المزيل للملك.

وكذلك لو قال: أنتِ طالق اليوم، وغدا أخرى أملك الرجعة؛ لأنه وإن قرن بالثاني ما ينافي البدل وهو ذكر الرجعة، فإن الطلاق لا يبدل رجعيا فيلغى المنافي فيه، وإذا لغي صار الثاني والأول سواء فينصرف البدل إليهما فصار كالمسألة الأولى.

وكذلك لو قال: أنتِ طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف كانت التطليقتان بألف؛ لأنه قرن المنافي بهما فلغي المنافي فينصرف البدل إليهما.

ولو قال: أنتِ طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو بغير شيء على أنك طالق

غدًا أخرى بألف وقعت الأولى في الحال بغير شيء والأخرى في الغد بالألف؛ لأنه قرن بالأولى ما ينافي البدل فانصرف إلى الأخرى، ولذلك لو قال: أنتِ طالق الساعة واحدة بائنة وغدا أخرى بألف تقع واحدة بائنة للحال بغير شيء؛ لأنه جعلها بائنة نصًا وصريحًا معرفيًا أنه أراد به صرف البدل إلى الثانية وتقع الثانية في الغد بغير شيء لأنها بانت بالأولى فلم يوجد شرط وجوب البدل وهو زوال الملك عنها واستشهد بهذا فقال: لو قال أبيعك هذا بكذا على أن أبيعك الآخر بكذا كان فاسدا؛ لأنه جعل أحدهما شرطا في الآخر ولأنه لا يلائمه.

ولو قال: أبيعك هذا على أن أبيعك هذا بألف جاز البيع وكانت الألف لهما، وذكر في المزارعة ما يدل على أنه يفسد كله وهو ما إذا قال لرجل أدفع إليك نخلتي هذه معاملة بالنصف على أن أدفع إليك أرضي هذه والبذر مزارعة بالنصف فالعقد فاسد كله، قيل في المسألتين روايتان:

وجه رواية المزارعة: أنه جعل أحد العقدين شرطًا في الآخر فيكون اشتراط صفقة في صفقة، وأنه منهي.

وجه رواية الزيادات: أن حروف الصلات قد تقام بعضها مقام البعض فجعلنا حرف على بمعنى حرف الواو تصحيحًا للعقد حملًا لفعلهما على الصحة والجواز فيصير كأنه قال: أبيعك هذا وهذا بألف وأعطيك النخل معاملة والأرض مزارعة.

وقيل في الفرق بينهما: وهو أن مزارعة الأرض حصلت بعد تمام عقد المعاملة والنخيل فكانا عقدين أحدهما مشروطا في الآخر ففسد، وأما هنا قوله: أبيعك هذا ليس إيجاب تام، فإنه لم يذكر له بدلًا فمتى قال: على أن أبيعك هذا بألف الآن تم الإيجاب عند ذكر البدل، فكان كله عقدًا واحدًا فجاز.

ولو قال: أعطيك هذا بغير شيء على أن أبيعك هذا بألف، فالألف للثاني وفسد البيع بشرط الهبة فيه، والله أعلم.

## (القسم الرابع في التفويض والمشيئة والخيار والأمر باليد)

## (باب الطلاق بالمشيئة)

مسائله مشتملة على فصول:

فصل في تعليق الطلاق بمشيئة الواحد.

وفصل في التعليق بمشيئة الاثنين.

وفصل في التعليق بالمشيئة أو ضدها.

وفصل في الأمر بالتطليق.

### (فصل)

مسائله على ثلاثة أقسام:

**أحدها**: في المشيئة المطلقة.

**والثاني**: في المشيئة المؤقتة.

**والثالث**: في الجمع بين الإضافة والمشيئة.

**أما القسم الأول**: في المجلس وبعده لو قال لها: إن شئت فأنتِ طالق إن شاءت في المجلس يقع وإلا فلا ولا يملك الرجوع عنه خلافا للشافعي وعند مالك لها المشيئة.

والصحيح قولنا؛ لأن هذا يتضمن معنيين معنى التعليق وهو تعليق الطلاق بتطليقها والتعليق لازم لا يقبل الإبطال، ويتضمن معنى التمليك؛ لأن تعليق الطلاق بمشيئتها تمليكه منها؛ لأن الملك هو الذي ينصرف عن مشيئته وإرادته وهي عاملة في التطليق لنفسها والمالك أبدا يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس.

وإن اشتغلت في مجلسها بأمر آخر خرج الأمر من يدها؛ لأن الاشتغال بشيء آخر دلالة الإعراض عما فوض إليها فيبطل كما يبطل تصريح ردها.

وقيام الزوج لا يبطل مشيئتها؛ لأن رجوع الزوج صريحا لا يبطل فالإعراض منه دلالة أولى.

وكذلك لو قال: إن أحببت وهويت أو رضيت أو أردت أو إن كنت تحبني ونحوه من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها؛ لأنه بمنزلة قوله إن شئت؛ لأنه ينبى عن معنى المشيئة.

ولو قال لها: شيئي الطلاق ونواه فقالت: قد شئت يقع استحسانا، وإن لم يكن له نية لا يقع استحسانا.

ولو قال: أحبي أو أهوي أو أريدي الطلاق كان باطلا والفرق أن المشيئة عبارة عن الإيجاد لأنها مأخوذة من الشيء والشيء اسم للموجود وللكائن، ولهذا يقال ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن أي ما شاء الله وجد وما لم يشأ لم يوجد، ولهذا استعمل غالبا في الأشياء الموجودة الواقعة لا فيما لا يوجد فالزوج فوض إليها الإيجاد فكأنه قال لها أوجدي الطلاق، فإذا قالت شئت فقد أوجدته فوقع إلا أنه شرطت نية الطلاق؛ لأنه لم يضف الطلاق إليها فيحتمل تفويض طلاق غيرها حتى لو قال: شيئي طلاقك يقع بلا نية، فأما الإرادة فعبارة عن الطلب لا عن الإيجاد يقال أردت أن أفعل كذا ولم أفعل ويقال: الحمى رائد الموت، وكذا المحبة ليست بعبارة عن الإيجاد، يقال أحببت أن أكرمك فلم يكن تفويضا لإيقاع الطلاق إليها، ولهذا لو قال لها: شئت طلاقك يقع، ولو قال أردت طلاقك لا يقع الطلاق.

ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فقالت: طلقت نفسي واحدة يقع لأنها شاءت حيث طلقت نفسها؛ لأن فعل الطائع يكون عن مشيئة.

ولو قال: أنتِ طالق إن أحببت، فقالت: شئت يقع؛ لأن في المشيئة معنى المحبة وزيادة؛ لأن في المشيئة إرادة وإيجاد فقد أتت بالشرط وزيادة.

ولو قال: إن شئت، فقالت: أحببت لا يقع؛ لأنه ليس في المحبة إيجاد فلم توجد المشيئة بتلك الصفة فلم يوجد الشرط.

ولو قال لها: إن شئت فأنتِ طالق فقالت: نعم أو قبلت أو رضيت لا يقع؛ لأنه علق الطلاق بمشيئتها لفظا وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط.

ولم يذكر في الكتاب لو قال: أنتِ طالق إن قبلت، فقالت: شئت: حكي عن

الفقيه أبي بكر البلخي أنه يقع الطلاق؛ لأنه أتى بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقال شئت يقع؛ لأنه أتى بالشرط وزيادة فكذا هذا.

وذكر هشام في "نوادره" لو قال: أنتِ طالق على ألف إن شئت، فقالت: شئت لم يقع حتى تقبل بخلاف قوله قبلت؛ لأن هذه معاوضة والمعاوضة لا تتم إلا بالقبول.

ولو قال لأجنبي: طلّق امرأتي إن شئت، فقال: شئت لا يقع لأن الزوج أمره بتطليقها إن شاء ولم يوجد التطليق بقوله شئت.

ولو قال: هي طالق إن شئت، فقال: شئت يقع لوجود الشرط وهو مشيئته.

ولو قال: طلقها، فقال: فعلت طلقت؛ لأن قوله: فعلت كناية عن قوله طلقت.

ولو قال لأجنبي: طلقها إن شئت يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع عنه خلافا لزفر.

له: أن الأجنبي في التطليق عامل لغيره فتكون هذه إنابة وتوكيلًا لا تمليكًا.

لنا: أنه علق إيقاع الطلاق بمشيئة والتصرف الصادر عن مشيئة وإرادة يكون بحكم الملك دون الأمر فالتنصيص على لفظ المشيئة يدل على كونه تمليكا بخلاف ما لو قال لأجنبي: طلقها له أن يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس؛ لأن هذا إنابة؛ لأنه عامل لغيره ويتصرف عن أمر لا عن مشيئة والإنابة استعانة والاستعانة لا تقتصر على المجلس ويقبل الإبطال لما فيها نوع منّة على المستعين ولحوق المنة ضرر عليه فلم يقع لازمه.

ولو قال لها: أنتِ طالق إن شئت، فقالت: شئت إن شئت فشاء الزوج أو قالت: قد شئت إن شاء أبي، أو قالت: أن أكون غدًا طالق، أو قالت: شئت إن كان كذا الأمر مستقبل لا يقع وبطل الأمر؛ لأنه فوض إليها التنجيز وهي أنت بالتعليق وهما مختلفان عرضًا وحكمًا فقد أعرضت عما فوض إليها فبطل، ولو قالت: قد شئت إن كان كذا لأمر كائن يقع؛ لأن التعليق بالكائن تنجيز.

ولو قال: أنتِ طالق إن شاء فلان فمات فلان لا يقع؛ لأنه تعذّر وجود الشرط.

وأما القسم الثاني: لو قال: أنتِ طالق غدًا إن شئت، فقالت: شئت الساعة، لا يقع، فإن شاءت بعد ذلك في الغد يقع لأنه علّق بمشيئتها الطلاق في الغد، وإذا شاءت في اليوم فقد شاءت قبل التفويض والثبوت فلم يصح.

ولو قال: إن شئت فأنتِ طالق غدا، ذكر في (الزيادات) أن لها المشيئة في الحال؛ لأنه علق بالمشيئة انعقاد اليمين؛ لأنه علق ذكر المشيئة قبل اليمين وانعقاد اليمين إنما يكون للحال فصار كأنه قال إن شئت الساعة فأنتِ طالق غدًا.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله لها المشيئة في الغد؛ لأنه متى أخَّر المشيئة فلها المشيئة في الغد فكذا إذا قدم؛ لأن المعلق بالمشيئة في الحالين طلاق مضاف إلى الغد.

ولو قال: إن شئت الساعة فأنتِ طالق غدًا أو نواها ولم يقل الساعة فقالت شئت أن أكون غدًا طالق يقع في الغد؛ لأنه علق بمشيئتها في الحال طلاقا مضافا إلى الغد وقد وجد الشرط وهذه تؤيد رواية أبي يوسف في المسألة المتقدمة؛ لأنه لو ثبت لها المشيئة في الحال بدون ذكر الساعة أو النية لم يكن لذكر هذا التفسير فائدة.

ولو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق إن شاءت فتزوجها فلها المشيئة في مجلس العلم؛ لأنه علق بالتزويج طلاقًا معلقا بمشيئتها والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكأنه قال لها عند التزويج أنتِ طالق إن شئت.

ولو قال: أنتِ طالق أمس إن شئت فلها المشيئة في الحال؛ لأن إضافة الطلاق إلى وقت ماض إيقاع في الحال فكان بمنزلة ما لو قال لها: أنتِ طالق إن شئت.

وأما القسم الثالث: لو قال لها: أنتِ طالق إذا شئت أو إذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت لا يتوقف على المجلس ولا يبطل بالرد؛ لأن متى للوقت فكان تمليكا للطلاق في وقت المشيئة لا قبلها فلا يعتبر لها المجلس قبل المشيئة ولا ترتد بالرد؛ لأنه غير ثابت قبل وقت المشيئة وكلمة إذ وإذا للوقت عندهما، وعند أبي حنيفة يستعملان للوقت والشرط فباعتبار الشرط يبطل الأمر بالقيام عن المجلس وباعتبار الوقت لا فلا يبطل بالشك.

ولو قال: أنتِ طالق كلما شئت فلها المشيئة أبدا حتى يقع الثلاث؛ لأن كلمة كلما للتكرار فتكرار الطلاق بتكرر المشيئة ولا يقع عند كل مشيئة إلّا طلاق واحد؛

لأنه علق بمشيئتها طلاقا واحدا على وجه بتكرر المشيئة، وإذا شاءت الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة وعندهما يقع، وقعت واحدة لما يأتي.

ولو قال: أنتِ طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء أن يكون طلاقا ويقتصر على المجلس لأن حيث وأين عبارة عن المكان والطلاق متى وقع وقع في سائر الأماكن فلغي ذكر المكان لعدم الفائدة ويبقى ذكر المشيئة فصار كأنه قال أنتِ طالق إن شئت.

ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله: إذا شئت؛ لأن الحين عبارة عن الوقت.

ولو قال: كيف شئت، فقامت قبل أن تشاء تقع رجعية عند أبي حنيفة، وعندهما لا يقع شيء، فإن شاءت في المجلس واحدة بائنة أو ثلاثًا والزوج نواه صح؛ لأنه علق جميع أوصاف الطلاق بالمشيئة والطلاق لا ينفك عن وصف فيتعلق أصل الطلاق بمشيئتها ضرورة ليوقعها على الوصف الذي يشاء.

له: أن كيف للاستيصاف واستيصاف الشيء لا يصح إلا بعد وجود أصله لا يقال للمعدوم كيف أصبحت وكيف حالك إذ لا كيفية للمعدوم فلا بد من وجود الطلاق ليصح استيصافه ولتتخير هي في الكيفية فبقي الأصل مرسلا فوقع الطلاق لا ينفك عن وصف الرجعة فلم يتعلق بالمشيئة وينفك عن البينونة والثلاث فبقي معلقا بمشيئتها.

وإن نوى الزوج ثلاثا وهي شاءت واحدة بائنة تقع واحدة رجعية؛ لأن مشيئتها خالفت نية الزوج؛ لأنه لم يفوض إليها إيقاع البينونة بالواحدة فلم يصح قولها بائنة فصار كأنها قالت شئت واحدة، ولو قال هكذا تقع رجعية.

وإن نوى واحدة بائنة وهي شاءت الثلاث تقع واحدة رجعية عنده لأنها تصير مخالفة لأنها زادت على ما فوض إليها فلا يقع بمشيئتها شيء بقي الواقع تطليقة رجعية وعندهما لا تصير مخالفة فتقع تطليقة بائنة لأنها أتت بما فوض إليها وزيادة.

ولو قال: كم شئت أو ما شئت، طلقت نفسها ما شاءت؛ لأن كلمة كم تستعمل في العدد، وكذلك كلمة ما في مثل هذا يقال: كل من طعامي ما شئت أي: أي القدر شئت ويتوقف على المجلس ويرتد بالرد؛ لأن التمليك في كل عدد شاءت مرسل.

ولو قال: طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة وثنتين دون الثلاث عند أبي حنيفة، وعندهما تطلق ثلاثا إن شاءت، وعلى هذا لو قال: اختاري من الثلاث ما شئت.

لهما: أن كلمة من في مثل هذا للجنس كما يقال: كل من طعامي ما شئت، ولا يراد به تبعيض الطعام فيكون ذكر كلمة من هنا ليميز الطلاق عن غيره لا لتبعيض عين المذكور.

له: أن كلمة من للتبعيض وكلمة ما للتعميم وقد جمع في كلامه بين كلمة التبعيض وكلمة التعميم فلا بد من اعتبار المعنيين فجعلنا المفوض إليها بعض الثلاث ولكن بعض له عموم وذلك ثنتان بخلاف أمر الطعام؛ لأنه بني على المسامحة دون المشاحة خصوصا في حق من قدم إليه فسقط التبعيض وصار الجنس مرادا بهذه الدلالة لا ينقصه اللفظ.

ولو قال: إن شئت فأنتِ طالق إذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الأحوال لأنه علق بمشيئتها في الحال طلاقًا معلقًا بمشيئتها في أي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط، فإذا شاءت في المجلس صار كأنه قال: أنتِ طالق إذا شئت.

## (فصل)

ولو قال لامرأتيه: إن شئتما فأنتما طالقان فشاءت إحداهما أو شاءتا طلاق إحداهما لا يقع؛ لأنه علق طلاق كل واحدة بمشيئتهما طلاقيهما؛ لأن معنى قوله إذا شئتما فأنتما طالقان إذا شئتما طلاقكما فما لم يشاءا طلاقهما لا يوجد الشرط؛ لأنه لا يتصور المشيئة بدون المشيء؛ لأنه فعل متعد ولم يذكر مشيئا ينوي طلاقيهما فصار كأنه قال إن شئتما طلاقيكما.

ولو قال لرجلين: إن شئتما فهي طالق ثلاثا، فشاء أحدهما واحدة والآخر ثنتين لا يقع؛ لأنه علق الوقوع بمشيئتهما الثلاث؛ لأن المشيئة لا بد لها من مشيء ومشيء مشيئتهما الثلاث فصار كأنه قال: إن شئتما ثلاثا فهي طالق ثلاثا ولم يوجد مشيئة الثلاث منهما.

ولو قال: طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين وقع الثلاث؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد بإيقاع الثلاث صح لما تبيّن، فإذا أوقع بعض الثلاث يصح.

ولو قال لامرأته: إن شئتِ فأنتِ طالق، ثم قال للأخرى: طلاقك مع طلاق هذه يقع عليها بمشيئة الأولى إن أراد به الطلاق؛ لأنه علق طلاق الثانية بوقوع الطلاق على الأولى لا بتطليق الأولى، فإذا وجد يقع، وأما وإن لم يرد به الطلاق يصدق؛ لأنه يحتمل طلاقك مع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل طلاقك مع طلاق هذه يعني كلاهما مملوكا لي فأيهما نوى صدق.

ولو قال: أنتِ طالق إذا شئت وشاء فلان فقالت: قد شئت إن شاء فلان، وقال فلان: شئت لا يقع؛ لأنه علق الطلاق بمشيئة مرسلة منجزة منها وهي أنتِ بمشيئة معلقة فبطل مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض الشرط فلا يقع به الطلاق.

## (فصل)

(المنتقى): لو قال لها: أنتِ طالق إن شئت وأبيت، وإن شئت ولم تشائي لا تطلق أبدا؛ لأنه جعل المشيئة والإباء شرطًا واحدًا وقد تعذر اجتماعهما فيتعذّر الشرط.

ولو قال: أنتِ طالق إن شئت، وإن لم تشائي فشاءت في مجلسها طلقت وإن قامت غير مشيئة تطلق أيضا؛ لأنه جعل المشيئة وعدم المشيئة كل واحد منهما شرطًا على حدة، فإذا شاءت في مجلسها وجد أحد الشرطين، فإذا قامت من غير مشيئة عن مجلسها وجد أحد الشرطين وهو عدم المشيئة في المجلس فصار كقوله أنتِ طالق إن دخلت الدار، وإن لم تدخلي فأيهما وجد طلقت وإن أخر الطلاق بأن قال: إن شئت، وإن لم تشائي فأنتِ طالق لا تطلق بهذا أبدًا؛ لأنه لما أخر الطلاق توقف الشرطان على ذكر الطلاق فصار كلاهما شرطًا واحدًا ولا يتصور اجتماعهما في حالة واحدة بخلاف ما إذا قدم الطلاق؛ لأن كل واحد منهما شرط على حدة فأيهما وجد وقع.

وبخلاف ما لو قال لامرأته: إن أكلت وشربت فأنتِ طالق لا تطلق حتى يوجدان

لأن اجتماع الأكل والشرب في حالة واحدة متصور فصار شرطًا واحدًا فانعقدت اليمين عليهما، فإذا وجد الأكل يمكن أن يقال إنه أكل وقت الشرب ولا كذلك المشيئة وعدم المشيئة، ولو قال: أنتِ طالق إن شئت وإن أبيت، فإن شاءت يقع وإن أبت يقع وإن سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع؛ لأنه جعل كل واحد منهما شرطًا على حدة والإباء فعل كالمشيئة فعل وأيهما وجد يقع، وإذا انعدما لا يقع.

وكذا لو قال: أنتِ طالق إن شئت أو أبيت؛ لأنه علق بأحدهما.

ولو قال: أنتِ طالق إن شئت وأبيت لا تقع ما لم يوجد المشيئة والإباء إلا أن يعني الإيقاع للحال فيقع، كما لو قال: أنتِ طالق إن شئت أو لم تشأ.

ولو قال: إن شئت أنتِ طالق، فإن لم تشأ فأنتِ طالق طلقت للحال.

ولو قال: إن كنت تحبين الطلاق فأنتِ طالق وإن كنت تبغضين فأنتِ طالق، لا تطلق، والفرق أنه يجوز أن لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن شرط وقوع الطلاق فإما لا يجوز أن تشاء ولا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتًا لا محالة فوقع.

ولو قال: أنتِ طالق إن أبيت أو كرهت طلاقك فقال: أبيت، تطلق.

ولو قال: إن لم تشأ طلاقك فأنتِ طالق، ثم قالت: لا أشاء طلاقك لا تطلق؛ لأن قوله أبيت صيغة لإيجاب الفعل وهو الإباء فقد علق بالإباء منها وقد وجد فوقع.

فأما قوله: إن لم تشأ صيغته للعدم لا للإيجاب فكان بمنزلة قوله إن لم تدخلي الدار فأنتِ طالق، وعدم المشيئة لا تتحقّق بقولها لا أشاء؛ لأن لها أن تشاء من بعد وإنما يتحقق بالموت.

ولو قالت: أنتِ طالق إن شئت وشئت وشئت لا يقع حتى تشاء ثلاث مرات؛ لأنه علق الطلاق بمشيئتها ثلاث مرات، وله في ذلك فائدة فيتعلق بالمشيئة ثلاث مرات.

ولو قال: أنتِ طالق واحدة إن شئت فقالت: قد شئت نصف واحدة لم تطلق؛ لأنه علق بمشيئتها واحدة.

عن أبي يوسف لو قال لها: طلقي نفسك إن شئت، وقال لها رجل آخر: اعتقي عبدي إن شئت فبدأت بعتق عبده خرج الأمر من يدها، ولو كان الآمر بالعتق زوجها فبدأت بالعتق لم يبطل خيارها في الطلاق.

وعنه لو قال: أنتِ طالق إن شئت للسنة واحدة فلها المشيئة الساعة لا عند الطهر، فإن شاءت الساعة وقعت حين طهرت، وعلى قياس قول أبي حنيفة إن كانت حائضا فلها المشيئة حين طهرت بمنزلة قوله: إن شئت فأنتِ طالق إذا جاء غد فالمشيئة في الغد.

(الفتاوى): لو قال لامرأته: أنتِ طالق وطالق وطالق إن شاء زيد فقال زيد: قد شئت تطليقة واحدة لا تقع شيء؛ لأنه ما شاء الثلاث وكذا لو قال: شئت أربعا؛ لأن مشيئة الأربع لا تكون مشيئة الثلاث عند أبي حنيفة لما يأتي بيانه.

ولو قال: أنتِ طالق إن شئت فإن شئت اثنتين فشاءت اثنتين فهي واحدة.

ولو قال: أنتِ طالق إن شئت واحدة وإن شئت ثنتين فقالت: شئت وقع الثلاث.

ولو قال: اخرجي إن شئت ينوي به الطلاق فشاءت ولم تخرج وقع؛ لأنه لما نوى بالخروج الطلاق صار كناية عن الطلاق فصار كأنه قال لها: أنتِ طالق إن شئت.

## (فصل)

ولو قال لها: طلقي نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة يقتصر على المجلس؛ لأنها في رفع القيد وتخليص نفسها عن حبالة الزوج عاملة لنفسها فيكون تمليكا لا توكيلًا إلا في خصلة، فإن في قوله: طلقي نفسك إذا أراد الزوج الثلاث يقع وفي قوله أنتِ طالق إن شئت فقالت شئت وأراد الزوج الثلاث لا يقع لما نبين.

ولو قال لها: طلقي ضرتك أو قال لأجنبي طلقها فله أن يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس؛ لأن هذا توكيل وإنابة لا تمليك لما بينا.

وكذلك لو قال لرجلين: طلقاها فطلق أحدهما يقع؛ لأنه توكيل، ولو قال طلقاها إن شئتما فطلق أحدهما لا يقع خلافا لزفر؛ لأنه تمليك لما مرَّ.

ولو قال لها: طلقي نفسك، ينوي ثلاثًا، فطلقت نفسها ثلاثًا فهي ثلاث؛ لأنه أمرها بالتطليق والتطليق اسم جنس؛ لأنه مصدر والمصادر أسماء أجناس واسم الجنس يقع على الأقل ويحتمل الكل فأيهما نوى صحت نيته بخلاف قوله أنتِ طالق؛ لأنه نعت فرد والمنعوت الفرد لا يحتمل العدد فكذا نعته بالطالقية.

وإن نوى واحدة لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقع واحدة، وكذا لو وكل أجنبيًا بأن يطلق امرأته واحدة فطلقها ثلاثًا إن نوى الزوج يصح، وإن لم ينو لا يصح عنده خلافا لهما. لهما: أنّها أتت بما فوض إليها وزيادة؛ لأن الواحدة بعض الثلاث وفي الحل بعض وزيادة فيقع قدر المفوض ويلغو الزيادة. له: أنه فوض إليها واحدة مقصودة باللفظ؛ لأنه نص على الواحدة وهي أتت بالثلاث مقصودًا وبالواحدة بعضا وتبعًا؛ لأن اسم الكل لا يتناول بعضه مقصودا؛ لأن اسم العدد لا يتناول عددا آخر والثلاث لم تصح جوابا لأمر الزوج؛ لأنه لا يملكه فلا يصح إيقاع الثلاث فلم يقع ما في ضمنه وهو الواحدة فلم تكن آتية بما فوض إليها.

ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت؛ لأن الواحدة تصلح جوابا لأمر الزوج لأنها ملكت إيقاع الثلاث فملكت ما في ضمنها فاتصفت الواحدة بكونها جوابا له أيضًا لأنها لما ملكت الثلاث ملكت إيقاع أبعاضها ضرورة ملك الكل.

ولو قال لها: طلقي ثلاثًا إن شئت، فقالت: شئت واحدة لم يقع شيء؛ لأنه علق تمليك الثلاث بمشيئتها فصارت كل واحدة من الطلقات معلقة بمشيئتها الثلاث ولم توجد مشيئة الثلاث إنما وجد مشيئة الواحدة فقد وجد بعض الشرط فلا يترك المعلق بالشرط فلم يملك شيئًا.

ولو قال: أنتِ طالق واحدة إن شئت، فقالت شئت ثلاثًا، لا يقع عند أبي حنيفة، وعندهما تقع واحدة؛ لأنها شاءت الواحدة وزيادة، والزيادة على الشرط لا يمنع تحقق الشرط وعنده هذا تمليك لإيقاع الواحدة منها، وإن كان تعليقًا صورة، ولهذا اقتصر على المجلس فصار كأنه قال لها: أوقعي واحدة، فأوقعت ثلاثًا لا يقع شيء عنده فكذا هذا.

ولو قال: أنتِ طالق ثلاثًا إن شئت، فقالت: شئت واحدة وواحدة وواحدة يقع الثلاث دخل بها أو لم يدخل؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بمشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث لا توجد إلا بعد الفراغ من الحل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة.

ولو قالت: شئت واحدة وسكتت، ثم قالت: وواحدة وواحدة لا يقع شيء؛ لأنه لم توجد مشيئة الثلاث؛ لأن السكوت صار فاصلا بين الأولى والثانية فلم تصر المشيئة المذكورة للأولى مشيئة للثانية، كما لو قال الزوج: أنتِ طالق واحدة إن شئت وسكت، ثم قال: واحدة لا تتعلق الثانية فكذا هذا.

(النوادر): امرأة قالت لزوجها: طلقني وطلقني وطلقني، قال الزوج: قد طلقتك فهي ثلاث، نوى أو لم ينو لأنها سألته ثلاث تطليقات والجواب ينبني على السؤال وهذا يصلح جوابا لذلك فيقع.

ولو قالت: طلقني طلقني طلقني فقال: طلقتك، فإن نوى واحدة فواحدة وإن نوى ثلاثًا فثلاث؛ لأن هذا يحتمل التكرار للأول يقال: أنتِ أنتِ أنتِ ويحتمل الابتداء وأيهما ما نوى الزوج صح.

امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثًا، فقال لها: أنتِ طالق، أو قال: فأنتِ طالق فهي واحدة؛ لأن هذا ليس بجواب، وإن قال: قد طلقتك فهي ثلاث؛ لأن هذا جواب.

وذكر في الخلع مسألة تدل على أن قوله: أنتِ طالق جواب له وهي ما إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني على ألف، فقال الزوج مجيبا لها: أنتِ طالق، فصار كقوله: خلعتك؛ لأن هذا يحتمل أن يكون جوابًا فيجعل جوابًا، فعلى قياس هذا ينبغي أن يقع الثلاث وهو الظاهر بدليل أنه إذا أراد به الثلاث يكون ثلاثًا؛ لأنه أراد الجواب فلو لم يكن محتملا للجواب لما صحت النية.

(المنتقى): عن أبي حنيفة فمن قال لامرأتيه: طلِّقا أنفسكما، ثم قال بعده: لا تطلِّقا أنفسكما فلكل واحدة منهما أن تطلق نفسها ما دامت في المجلس ولم يكن لها أن تطلق صاحبتها بعد النهي؛ لأن هذا في حق نفسها تمليك وفي حق صاحبتها توكيل والتوكيل يبطل بالنهي والتمليك لا يبطل.

(**الفتاوى**): امرأة قالت لزوجها: تريد أن أطلق نفسي، فقال الزوج: نعم، فقالت المرأة: طلقت، ينظر إن نوى الزوج التفويض يقع؛ لأنه صار الطلاق بيدها، وإن نوى الرد يعني طلقي نفسك إن استطعت لا يقع.

ولو قالت لزوجها على وجه المزاح: وكيل توهشتم، فقال الزوج: هشتي، فقالت: طلقت نفسي ثلاثًا، فقالت بالفارسية: توبر من حرام اكشتي ماراجد ابايد شذ، ثم تفرقا ثم أراد أن يراجعها يسأل الزوج عن نيته، فإن نوى بالتوكيل الطلاق ولم ينو العدد طلقت واحدة رجعية، وإن نوى بالتوكيل المفارقة ولم ينو العدد طلقت واحدة بائنة وهذا يستقيم على قولها فأما على قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يقع شيء؛ لأن المأمورة بالواحدة إذا أوقعت الثلاث لا تقع والفتوى على هذا.

(**الجامع**): لو قال لامرأته: أنتِ طالق إلا أن يشاء فلان غير ذلك أو إلا إن نوى فلان أو يحب أو يبدو له غير ذلك كان على مجلس علم فلان.

ولو قال: إلا أن أشاء أو أدى غير ذلك فهو على الأبد إلا أن يموت؛ لأن كلمة إلا أن متى دخلت على ما يقبل التوقيت كان غاية كحتى، ومتى دخل على ما لا يتوقت جعل مجازا عن الشرط؛ لأن في الشرط معنى الغاية، فإن المعلق بالشرط لا يبقى بعد وجود الشرط كالمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية وهنا دخلت على ما لا يتوقت وهو الطلاق المنجز فجعل مجازا عن الشرط فكأنه قال أنتِ طالق إن لم يشأ فلان غير ذلك فيكون هذا تمليكا في حق غيره معنى فيقتصر جوابه على المجلس وفي حق نفسه لا يكون تمليكا؛ لأن التمليك من نفسه لا يصح؛ لأنه مالك فيعتبر شرطا محضًا وهذا كله بلسانه يعتبر دون قلبه؛ لأنه لا يعلم ما في القلب فيتعلق بالخبر عنه.

## (باب الخيار)

(**المبسوط**): فيه فصول:

فصل في شرعية الخيار ووقته.

وفصل فيما يبطل الخيار وما لا يبطله.

وفصل في كيفية وقوع الطلاق به.

وفصل في الخيار المؤقت.

وفصل في تكرار لفظة الاختيار.

## (فصل)

ومن خيّر امرأته فلها الخيار في مجلسها، فإن قامت فلا خيار لها استحسانًا لا قياسًا؛ لأن قوله اختاري يتضمن شيئين: تعليق طلاق باختيارها وتمليك والتمليك لا يقتصر على المجلس، وكذلك هذا التمليك لأن تمليك الطلاق كما يصح في المجلس يصح مضافا إلى ما بعد المجلس بخلاف غيرها من التمليكات لا يصح مضافا إلى ما بعد المجلس إلا أنا تركنا القياس بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم؛ لأنه أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على أن لها الخيار ما دامت في المجلس لا ما بعده فالتحق هذا التمليك بسائر التمليكات ولأن هذا تمليك الطلاق منها شرعًا وليس بإنابة لها؛ لأن النائب من عمل لغيره وهي من رفع القيد عاملة لنفسها لا لغيرها وجواب التمليك يقتصر على المجلس إلا أن هذا يتضمن تعليقا فباعتبار التعليق يصح إضافته إلى ما بعد المجلس وباعتبار التمليك يقتصر جوابه على المجلس عملا بالمعنيين جميعًا، ولو خيرها فلم تسمع أو كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها؛ لأن التمليك لا يصح قبل علم المملك له.

ولو قال الزوج علمت في مجلس القول وأنكرت المرأة فالقول لها لأنها منكرة.

ولو اختارت زوجها فهي امرأته، وإن اختارت نفسها تقع واحدة بائنة إن نوى الزوج الطلاق، وإن لم ينو صدق مع يمينه إلا في حال ذكر الطلاق أو الغضب؛ لأن هذا اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره، فإنه يحتمل اختاري زوجك أو نفقتك ونحوه فلا يتعين للطلاق إلا بالنية أو بدلا له الحال ولا يقع ثلاث وإن نوى؛ لأنه من جملة الكنايات.

## (فصل)

أصله: أن الخيار إنما يبطل بالإعراض عن الجواب نصًا أو دلالة؛ لأن التخيير

التحق بسائر التمليكات وجواب سائر التمليكات تبطل بتبدل المجلس أو بالإعراض عنه فكذا هذا.

ولو قامت عن قعود بطل خيارها، وإن قعدت عن قيام لا يبطل؛ لأن القيام يفرق الرهن والرأي فكان إعراضا عنه والقعود يفرغه ويجمع الرأي؛ لأنه للاستراحة وهي سبب لاستحضار زيادة الرأي والخيار يحتاج فيه إلى الرأي فلم يكن القعود إعراضا عنه.

ولو كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت أو سبحت أو قرأت شيئًا قليلا أو لبست ثوبا أو شربت ماء أو أكلت شيئًا يسيرا أو قالت ادعوا من أستشيره أو شهودا أشهدهم لم يبطل خيارها؛ لأن ما صدر عنها من الفعل والقول لا يدل على الإعراض؛ لأن الاتكاء دليل استجماع الرأي؛ لأن مستجمع الرأي يتكئ مرة ويقعد أخرى، والتسبيح قد يفعل للاستخارة إلا إذا طال وشرب الماء عرفا وعادة يوجد في مجلس الرأي والتدبير ولبس الثياب لستر نفسها عن الزوج يحتاج إليه في الفرقة، والأمر بإحضار الشهود يحتاج إليه في الفرقة للتوثيق، وإن لم تجد أحدًا يدعو بالشهود فقامت لتدعو بالشهود ولم تتحول عن مكانها لم يبطل خيارها لأنها مضطرة في القيام للاستيثاق وإن تحولت قيل لا يبطل؛ لأن بطلان الخيار معلق بالإعراض عما فوض إليها نصًا أو دلالة لا بتبدل المجلس.

وقيل يبطل؛ لأن الخيار يبطل بتبدل المجلس وإن كانت معذورة فيه، ألا ترى أن محمدًا قال: لو أخذها الزوج بيدها أو أقامها عن مجلس الخيار يبطل خيارها، وإن لم يوجد منها دليل الإعراض فإنها كانت مكرهة على التحول وهذا؛ لأن التخيير التحق بالتمليك، وجواب سائر التمليكات يبطل بتبدل المجلس، وإن كان بعذر فكذا هذا.

ولو أكلت طعاما كثيرا أو امتشطت أو اغتسلت أو جامعها زوجها أو أقامها بيده بطل خيارها؛ لأن هذه الأعمال لا تقام في المجلس للرأي والتدبير فالاشتغال بها دلالة الإعراض، وأكل لقمة أو لقمتين مما لا يتبدل به المجلس ولا يدل على الإعراض فلا يبطل به الخيار بخلاف سجدة التلاوة؛ لأن وجوب سجدة أخرى

بالتلاوة معلق بتبدل المجلس وبدليل الإعراض لا يتبدل المجلس، وإن كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها.

ورُوي عن أبي يوسف أنها على خيارها؛ لأنه عمل يحتاج إليه في الخيار؛ لأنه سبب لاستحضار زيادة الرأي كالقعود لما فيه زيادة الرأي؛ لأنه سبب لاستراحة وفي الاضطجاع زيادة استراحة فيكون دليل الإقبال عليه لا دليل الإعراض عنه. وجه ظاهر الرواية أن الاضطجاع عمل لا يحتاج إليه في الخيار؛ لأنه سبب للنوم وبالنوم يزول الرأي فيه نقل والسفينة كالبيت؛ لأن سير السفينة غير مضاف إلى راكبها بل بالماء والريح فيتبدل المجلس.

ولو كانت على دابة تسير أو كانا في محمل فوقفت لم يبطل خيارها وإن سارت بطل إلا أن يختار مع سكوته؛ لأن سير الدابة مضاف إلى راكبها تسير بتسييرها وتقف بإيقافها وتعدو بركضها فصار كمشيها بعد التخيير فتبدل المجلس فيدل على الإعراض عن الجواب إلا أن تجيب مع سكوته؛ لأنه لا يمكنها الجواب بأسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما؛ لأن اتحاد المجلس إنما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال.

ولو كانت في مكتوبة أو وتر فأتمت فلها الخيار لأنها لا يحل لها قطعها قبل التمام فكانت مضطرة في إتمامها فلم يكن دلالة الإعراض، وكذا في التطوع إذا أتمت ركعتين وإن أتمت أربعا بطل الخيار؛ لأنه يحل لها القطع على الركعتين فالشروع في الشفع الثاني دلالة الإعراض.

وعن محمد في الأربع قبل الظهر لو أتمتها أربعا لا يبطل خيارها وهو الصحيح لأنها شرعت بتحريمة واحدة فقطعها قبل التمام يكون مكروها فالتحق بالفرض.

## (فصل)

أصله: له أنه لا بد من ذكر النفس أو التطليقة أو الاختيارة في أحد الكلامين لوقوع الطلاق بأن قال الزوج: اختاري نفسك أو اختاري تطليقة أو اختياره، أو تقول المرأة اخترت نفسي أو تطليقة، أو اختيارة إذا قال الزوج: اختاري.

فأما إذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت لا يقع؛ لأن الاختيار محمل محتمل لمعانٍ جمة فلا بد له من تفسير وهو إضافة الاختيار إلى نفسها ونحو ذلك؛ لأن الاختيار ينبني عن الصفوة والخلوص، يقال اخترتك من بين الناس أي اصطفيتك وأخلصتك واختيارها نفسها يقتضي خلوص نفسها لها ولن تخلص إلا بوقوع طلقة بائنة والاختيارة عبارة عن الإفراد والاتحاد وذلك دلالة على الطلاق واختيارها نفسها؛ لأنه هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى.

فأما اختيارها زوجها فلا، فإن كان كلامها مفسرا فالعامل لفظها فيكفي للوقوع، وإن كان كلامه مفسرا فكلامها خرج جوابا له والجواب يتضمن إعادة ما في الخطاب فصار مفسرًا به أيضا، ولو قال: اختاري فقالت فعلت لا يقع؛ لأن هذا كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا.

ولو قال: اختاري نفسك، فقالت: فعلت يقع لما بينا.

ولو قال: اختاري، فقالت: طلقت نفسي تقع بائنة؛ لأن تخيير الزوج تضمّن طلاقا يعني: اختاري الطلاق فكان قولها طلقت نفسي جوابا لما تضمنه أمر الزوج ولو قالت طلقي فاختارت لا تقع خلافا لزفر؛ لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق وضعًا؛ لأنه للطلب لغة والطلب ليس بإيقاع حقيقة ولا حكما، فإنه لو قال لامرأته اخترتك ونوى به الطلاق لم يقع وإنما جعل اختيارها نفسها طلاقا بإجماع الصحابة إذا كان بناء على تخيير صدر من الزوج، فإذا وجد عقيب التخيير كان طلاقا وإلا فلا.

ولو قال لها طلقي نفسك فقالت قد أبنت نفسي طلقت؛ لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق وضعًا وحكمًا فصارت موافقة للتفويض في الأصل مخالفة في الوصف فوقعت واحدة رجعية.

ولو قال اختاري تطليقة فقالت اخترتها تقع رجعية؛ لأنه أمرها باختيارها نفسها بتطليقة فكأنه قال لها خلّصي نفسك بتطليقة والتطليقة معقبة للرجعة.

ولو قال اختاري تطليقتين فاختارت واحدة تقع؛ لأنه بمنزلة قوله طلقي نفسك بثنتين فطلقت واحدة.

ولو قال لها اختاري نفسك فقالت أنا أختار وقع استحسانا؛ لأن لفظة الاستقبال

قد تستعمل للحال عرفا في موضع الحكاية كقوله أشهد أن لا إله إلا الله وكقوله أشهد بين يدي القاضي ويراد به التحقيق للحال؛ لأنه حكاية عن أمر قائم وهنا موضع الحكاية؛ لأن الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عنه فتعين للحال والجواب ضرورة.

ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل روحي يقع.

ولو قالت: اخترت روحي لا بل نفسي لم يقع لأنها لمَّا اختارت نفسها أولا فقد بانت فلا يصح رجوعها عنه من بعد، وإذا اختارت روحها أولا خرج الأمر من يدها فلا يصح اختيارها من بعد.

ولو قالت: اخترت روحي أو نفسي لم يقع وخرج الأمر من يدها؛ لأن (أو) للتخيير والتشكيك فتعذر أن يجعل اختيارها نفسها إيقاعا فبطل خيارها.

وإن قالت: اخترت نفسي وزوجي طلقت؛ لأنه صح اختيارها نفسها فبانت ثم عطف اختيار الزوج عليه فلم يصح العطف؛ لأن حكمه يضاد الأول.

ولو قال: اختاري ثم قال الزوج لك ألف على أن لا تختاري فاختارته بطل الخيار ولا يجب المال لأنها تركت حق التملك ولا يجوز الاعتياض عن ترك حق التملك كما لا يجوز عن ترك حق الشفعة وخيار الشرط.

ولو قال: اختاري إن شئت فقالت اخترت نفسي؛ لأنه بمنزلة طلقي نفسك إن شئت وقد شاءته لما اختارت طائعة إذ الاختيار مشيئة لا محالة، ولو قال أنتِ طالق إن شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان أحدهما بالمشيئة والآخر بالخيار؛ لأنه فوض إليها طلاقان أحدهما صريح والآخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا يفتقر إلى النية.

ولو قال لرجل خيّر امرأتي فما لم يكن تخيرها لم يكن الخيار إليها؛ لأنه أمره بأمر فما لم يفعل لا يحصل المأمور.

ولو قال أخبرها بالخيار فقبل أن يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع؛ لأن الأمر بالخيار يقتضي تقدم المخبر به فكان هذا إقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها.

ولو قال اختاري أهلك أو الأزواج أو زوجك فاختارتهم وقع استحسانا وكذا أباك وأمك لأنها لا تملك اختيار الأزواج ولا تنتقل إلى بيت الأبوين إلا بعد وقوع الفرقة فدَل ذلك على التخيير في الفرقة فصار كناية عنها وقوله وزوجك محمول على أنه كان لها زوج قبله فخيرها فيه.

ولو قال: اختاري قومك أو ذا رحم محرم منك لا يقع، وإن اختارت نفسها لأنها بعد وقوع الفرقة تنتقل إلى بيت الأبوين لا إلى بيت سائر الأقارب فلم يصر اختيارها لسائر الأقارب كناية عن الفرقة فقد جعل محمد الأهل اسمًا للأبوين والقوم اسمًا لسائر الأقارب وقوله حجة في اللغة؛ لأنه من أرباب اللغة.

## (فصل)

ولو قال: اختاري اليوم فلها الخيار في اليوم كله ويبطل بمضيه، وإن لم يعلم؛ لأنه أثبت لها خيارًا مؤقتا فيتوقت باليوم ولا يتوقت بالمجلس والاختيار مما يمتد فحمل اسم اليوم على بياض النهار دون الوقت والجهل لا يكون عذرا في مثل هذا فيبطل.

ولو قال لها: اختاري رأس الشهر فلها الخيار في الليلة الأولى واليوم الأول من الشهر؛ لأن رأس الشهر هو الطرف الأول منه والشهر يشتمل على الأيام والليالي فيتناول اسم الليلة الأولى واليوم الأول منه.

ولو قال: اختاري إذا قدم فلان أو إذا أهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم أو ساعة يهل الهلال في المجلس؛ لأن المعلق بالشرط لا يترك ما لم يوجد الشرط إلا إذا لم يعلم ففي مجلس العلم؛ لأن الخيار المطلق يقيد بمجلس العلم.

ولو قال: اختاري اليوم واختاري غدًا فردت في اليوم لا يبطل في الغد؛ لأنه أثبت لها خيارين في وقتين متباينين وقد ردت أحدهما فارتد وبقي الآخر.

ولو قال: اختاري في اليوم وغدا فردت في اليوم يبطل أصلا؛ لأنه أثبت لها خيارًا واحدا فيبطل أصلا برده.

## (فصل)

ولو قال: اختاري ثم اختاري ثم اختاري فاختارت نفسها تقع الثلاث؛ لأن قوله

اختاري تمليك نصًا تعليق اقتضاء فتكون العبرة للتمليك لا للتعليق والقبول الواحد يكفي لتمليكات جمّة حصلت جملة أم مرتبة، كما لو قال بعتك هذا ووهبتك هذا وأجرتك هذا فقال قبلت كان جوابا للكل.

ولو اختارت نفسها بالأولى قبل أن يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالأولى بالواحدة لا غير؛ لأنه صار جوابا للأولى وحده.

ولو قال: اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالأولى الطلاق وبالأخرى التأكيد لا يصدق قضاء؛ لأنه لما نوى بالأولى الطلاق كان ذكر كناية الطلاق حال مذاكرة الطلاق فيكون طلاقًا ظاهرًا.

ولو قال: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت مرة، أو اختيارة وقع ثلاثًا؛ لأن الاختيارة مصدر قولها اخترت وبه تقع الثلاث وإن اختارت مرة؛ لأنه يصلح جوابا للكل فكذا هذا.

وإن قالت: اخترت بالأولى أو الوسطى تقع الثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما واحدة؛ لأن كل اختيار يقتضي اختيارة ويتضمن طلاقا فصرفنا قولها الأولى أو الوسطى إلى الطلاق لئلا يلغو ذكرهما؛ لأن الطلاق متعذر والاختيارة متحدة لأنها لا تختار نفسها إلا مرة، ولهذا لو قالت: اخترت اختيارة واحدة تقع الثلاث. له: أن الكناية تنصرف إلى المذكور أو إلى ما هو مقتضى المذكور لغة والاختيارة ثابتة مقتضى قوله اختاري لغة والطلاق غير مذكور ولا ثابت مقتضى المذكور لغة بل هو حكم يثبت بالاختيار شرعا لا لغة فكان صرف الأولى أو الوسطى إلى الاختيارة أولى والاختيارة متعددة لفظا متحدة حكما فلغى ذكر الأولى والوسطى شرعا فبقي قولها: اخترت وبه تقع الثلاث أو صار كأنها قالت: اخترت اختيارة الأولى وبه تقع الثلاث فكذا هذا.

**(الجامع)**: مسائله على قسمين:

**أحدهما**: لو كرر لفظ الاختيار بغير حرف العطف.

**والثاني**: إذا كرره بحرف العطف.

**أما الأول**: لو قال لامرأته: اختاري اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فقالت:

اخترت نفسي، أو قالت: اخترت بواحدة يقع ثلاثًا ولزمها ألف؛ لأنها أتت بجواب الكل لأن قولها واحدة ووصف الاختيارة الثانية يقتضي قولها اخترت فيجوز أن يقوم مقام الاختيارة، أي اخترت اختيارة واحدة كما يقال ضربته وجيعا أي ضربا وجيعا، وكذلك لو قالت بالأولى أو الوسطى أو الأخيرة عند أبي حنيفة وعندهما إن اختارت الأولى أو الوسطى تقع واحدة مجانًا وإن اختارت الأخيرة تقع بالألف لما مر من قبل.

وإن قالت: اخترت نفسي بتطليقة أو طلقت نفسي بواحدة تطلق واحدة إجماعا لأنها نصت على التطليقة وهي متعددة فلا يكون جوابا عن الكل.

فإن قالت: عنيت الأولى أو الثانية لم يلزمها المال، وإن قالت: عنيت الأخيرة لزمها المال؛ لأن ذكر التخييرات مقطوعة غير معطوفة فينصرف البدل إلى الأخيرة كما في الاستثناء.

**وأما القسم الثاني**: لو قال: اختاري واختاري واختاري بألف، فقالت: اخترت نفسي، أو قالت بواحدة تقع ثلاثا بألف، وكذلك إن قالت بالأولى أو الوسطى أو الأخيرة عند أبي حنيفة؛ لأن الثلاث تقع به عنده ولغى الأولى أو الوسطى لما بينا وعندهما لا يقع شيء؛ لأنها مأمورة بإيقاع الثلاث بألف وقد أوقعت واحدة فلا تقع، كما لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثًا بألف فطلقت واحدة، ولو قالت: اخترت تطليقة أو طلقت نفسي واحدة لم يقع شيء إجماعًا لما قالا والله تعالى أعلم بالصواب.

## (باب من جعل أمر امرأته بيدها مطلقاً)

فيه فصلان:

فصل في جعل الأمر بيد امرأته.

وفصل في جعل الأمر بيد غيرها.

### (فصل)

(النوادر): ولو قال لها: أمرك بيدك فحكمه حكم قوله: اختاري إلا في خصلة

إذا نوى بالأمر باليد الثلاث يقعن بخلاف الأمر باليد ينبئ عن التمليك وضعا بصفة العموم لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡأَمۡرُ يَوۡمَئِذٖ لِّلَّهِ ١٩﴾ [الانفطار: ١٩] معناه الأمر يوم القيامة مملوك لله ولأن الأمر اسم جنس فيحتمل العموم والخصوص، فإذا نوى به الثلاث فقد ملكها جميع ما يملكه فصحت نية العموم، فأما قوله: اختاري ليس بتمليك للطلاق وضعًا ولا حكما وإنما جعلناه تمليكا شرعًا لا قياسًا والإجماع انعقد في الطلقة الواحدة لا غير.

وعن أبي يوسف فيمن جعل أمر امرأته بيدها وهي لا تعلم أن الأمر بيدها طلقت نفسها لا يقع شيء ويصير الأمر بيدها في مجلس علمها؛ لأن التمليك لا يصح إلا بالقبول ولا قبول منها قبل العلم.

عن محمد رحمه الله: لو قال ثلاث مرات: أمرك بيدك كانت ثلاثًا، ولو قال: في يدك فهي واحدة.

ولو قال لامرأته: أنتِ طالق أو أمرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج إن شاء أوقع بتطليقة وإن شاء أوقع باختيارها.

ولو قال: إن دخلت الدار فأمرك بيدك، فإن طلقت نفسها كلما وضعت القدم فيها طلقت؛ لأن الأمر في يدها وإن طلقت بعدما مشت خطوتين لم تطلق لأنها طلقت بعدما خرج الأمر من يدها.

ولو قال لامرأته: أمري بيدك فاختارت نفسها قيل لا يقع والأصح أنه يقع؛ لأن هذا أبلغ في التفويض إليها من قوله أمرك بيدك.

ولو قال: أمرك بثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتني عن مهرك فقالت: وكلتني حتى أطلق نفسي، فقال: أنتِ وكيلي لتطلقي نفسك، فإن أبرأته عن المهر أولا ثم طلقت في المجلس يقع، وإن لم تبرئ لا يقع؛ لأن التوكيل كان بشرط أن تبرئه من المهر.

ولو قالت لزوجها: تركت مهري عليك على أن أمري بيدي ففعل ذلك فمهرها قائم ما لم تطلق نفسها؛ لأنه جعل المهر عوضًا عن الأمر باليد وهذا لا يصلح عوضًا؛ لأن الأمر قائم باليد تمليك للطلاق والمهر يصح عوضًا عن الطلاق لا عن تمليكه.

ولو جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج: أنت علي حرام أو أنا عليك حرام أو بائن أو أنت مني بائن يقع.

ولو قالت: أنت بائن أو حرام ولم تقل مني لا يقع؛ لأنه قل الاستعمال فلم يثبت الإضافة عرفا.

وكذا لو قالت: طلقت، ولم تقل: نفسي، لا يقع كما في الخيار لو قالت: اخترت لا يقع.

ولو قالت: عنيت نفسي إن كانت في المجلس يصدق لأنها تملك الإنشاء وإلّا فلا.

## (فصل)

ولو جعل أمر امرأته بيد مجنون أو صبي لا يعقل فذلك إليه ما دام في المجلس؛ لأن هذا تمليك في ضمنه تعليق، وإن لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق فكأنه قال: إن قال لك المجنون أنتِ طالق فأنت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين حظهما.

ولو جعل الأمر بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الآخر لم يقع خلافا لزفر رحمه الله.

له: أنه فوض الإيقاع إليهما بغير بدل فصار، كما لو قال لهما طلقا امرأتي فطلق أحدهما يقع.

لنا: أنه ما قصر الأمر على الإيقاع بل طلب الرأي منهما بين الإيقاع والترك وهذا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير؛ لأنه لا يدري المصلحة في الإيقاع أو في تركه إلا بالرأي والتدبير وهو إنما رضي برأيهما لا برأي أحدهما فصار كما لو أمرهما بالخلع بخلاف ما لو أمرهما بالطلاق؛ لأنه قصر الأمر على الإيقاع وأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير فملكه كل واحد بانفراده.

(النوادر): عن أبي حنيفة لو كان له امرأتان فقال أمركما بأيديكما لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما.

ولو قال لامرأته: أمرك بيدك وأمر امرأتي هذه بيدك فطلقت فلانة ثم طلقت نفسها يقع؛ لأن بالأول لم يتبدل المجلس ولم يوجد منها الرد.

ولو قال لها: أمر نسائي بيدك أو طلقي أي نسائي شئت فليس لها أن تطلق نفسها؛ لأنه فوض أمر نسائه المنكر إليها وهي معرفة في هذا التفويض فلا تدخل تحته؛ لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة.

ولو قال لها: إن شئت فنسائي طوالق فشاءت طلقت هي أيضًا لأنها معرفة في الشرط فجاز أن تدخل تحت الجزاء.

عبد قال لمولاه زوجتي أمتك هذه على أن أمرها بيدك فزوجها لم يصر الأمر بيده؛ لأنه فوض الأمر إليه قبل النكاح.

وإن بدأ المولى فقال: زوجتها منك على أن أمرها بيدي فقبل العبد صار الأمر بيده؛ لأنه صار كأن العبد قال قبلت النكاح على أن أمرها بيدك فيكون التفويض بعد النكاح نظيره.

لو تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها بيدها لا يقع الطلاق ولا يصير الأمر بيدها.

ولو قالت المرأة: زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن أمري بيدي، وقع وصار الأمر بيدها، وهذه حيلة للمطلقة ثلاثًا أن تحتاط وقت التحليل إذا خافت أن لا يطلقها المحلل.

(**الجامع**): أصله: أن حقائق الألفاظ تترك بعرف الاستعمال؛ لأنه أحق بالاعتبار من حقيقة الكلام؛ لأن أمور الناس مبنية على تعارفهم ومن قال لآخر: أمر امرأتي بيد الله ويدك كان الأمر في يده لو طلق يقع؛ لأن يد الله تعالى تذكر في افتتاح الكلام للتبرك باسمه دون التمليك منه؛ لأن التمليك من الله تعالى لا يتصور.

وكذلك الخلع والعتاق والإجارة والبيع إلا أن في البيع والإجارة لا يتقيد بالمجلس وفي الطلاق والعتاق يتقيد بالمجلس؛ لأن في البيع ونحوه لا ينفرد به المفوض ولا يملكه بنفسه إلا بقبول آخر فكيف يملكه من غيره فلغى معنى التمليك

فيه اعتبر توكيلًا، والوكالة لا تقتصر على المجلس، وفي الطلاق والعتق ينفرد به بلا قبول أحد فاعتبر تمليكًا لا توكيلًا.

ولو قال: أمر امرأتي بيدي ويدك لم تطلق حتى يطلقها الزوج؛ لأنه قصد بهذا أن لا يستبد الوكيل بالتصرف ويتوقف التصرف على اختياره ومشيئته فصار معلقا بمشيئتها.

ولو قال: امرأتي طالق إن شاء الله وشئت أو بمشيئته ومشيئتك لا يقع؛ لأن هذا تعليق بمشيئة الله تعالى والتعليق بمشيئة الله تعالى إعدام لما مر.

ولو قال: طلق امرأتي أو بع عبدي بما شاء الله وشئت كان له أن يطلق أو يبيع بما شاء؛ لأن المشيئة هنا دخلت على البدل لا على الطلاق والبيع؛ لأن الباء تصحب الإبدال ومشيئة الله في البدل تستعمل عرفًا لتوسعة الأمر على الوكيل أي بعده بما قدر الله ويسَّر الله ورَزق من المال.

ولو قال أمر امرأتي بيد فلان شهرا فهو على الشهر الذي يليه ويبطل بمضيه، وإن لم يعلم فلان؛ لأن التفويض تمليك فيتوقت بالوقت المتصل به عرفًا كما في الإجارة وما في شرحه في الأيمان.

ولو قال: إذا مضى هذا الشهر فأمرها بيد فلان، فإذا مضى الشهر فأمرها بيده في مجلس علمه وإن علم بعد شهرين، لأن التفويض معلق بمضي الشهر والمعلق بالشرط يصير مرسلا عند وجود الشرط، ولو أرسل التفويض بعد مضي الشهر يقتصر على مجلس علمه فكذا هذا.

ولو قال: أمر امرأتي بيد فلان وفلان شهرًا فمضى شهر خرج الأمر من أيديهما؛ لأنه مُدة إلى غاية فلم يدخل ما وراء الغاية فيه.

ولو قال: أمر امرأتي بيد فلان وفلان إذا مضى شهر فمضى شهر ثم علم أحدهما فقام قبل الطلاق بطل الأمر وإن طلق فهو موقوف حتى يعلم الآخر، فإن طلق في مجلس العلم يقع وإلا بطل؛ لأن التفويض بعد مضي الشهر صار مرسلًا ولو أرسل كذلك فهو على ما وصفنا فكذا هذا والله أعلم بالصواب.

## (باب من يجعل أمر امرأته بيدها مؤقتاً)

ولو قال: أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة فلها الأمر في جميع الوقت ولا يبطل خيارها بالإعراض عن الجواب في المجلس وغيره ما بقي شيء من الوقت؛ لأنه فوض الطلاق إليها في جميع ذلك الوقت والأمر مما يحتمل التأقيت فتأقت بخلاف ما لو قال لامرأته: أنتِ طالق إلى سنة حيث يقع بعد السنة؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يحتمل التأقيت فجعل إضافة إلى ما بعد السنة.

ولو لم تعلم بالوقت حتى مضت بطل خيارها؛ لأنه أثبت الخيار في زمان مقدر فينتهي بانتهاء الوقت إذ لو بقي لزاد على مقدار الوقت، وفي الأمر باليد مطلقا يتوقف على مجلس العلم ويشترط علمها بذلك؛ لأنه ما قيده بالوقت.

ولو اختارت زوجها في أول اليوم أو في أول الشهر ذكر في المبسوط أنه يبطل خيارها ولم يذكر خلافا.

وذكر في بعض رواياته: أنه لا يبطل خيارها عند أبي حنيفة وعندهما يبطل، وكذلك لو قال أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فردت في اليوم فعلى هذا الخلاف.

وكذلك على هذا الخلاف لو قال: أمرك بيدك كلما شئت ومتى شئت، وإذا شئت لهما أن هذا تمليك واحد وليس بتعليق نصا، والتمليك يبطل برد واحد كما لو لم يذكر له الوقت. له: أن هذا تمليك نصا تعليق معنى وضمنا فمتى ذكر له وقتا تعذر اعتباره تمليكا؛ لأن التمليك لا يصح مؤقتا ولا يصح إلا في المجلس فاعتبرناه تعليقا؛ لأن التعليق يصح في المجلس وبعده ومتى كانت العبرة للتعليق متى ذكر له وقتا لا يبطل بردها ما بقي الوقت كما في قوله إذا شئت أو متى شئت فأنتِ طالق فقالت لا أشاء لا تبطل مشيئتها بخلاف ما لو لم تذكر له وقتا؛ لأنه أمكن تصحيحه باعتبار التمليك فاعتبرناه تمليكا والتمليك يبطل برد واحد.

ولو ردت الأمر في أول الشهر ثم أرادت أن تختار نفسها فلها ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه جعل إليها الخيار في جميع المدة فاختيارها لزوجها في اليوم إبطال للخيار فيه فلا يوجب بطلان الخيار في يوم آخر في ذلك

الوقت كما إذا أعرضت عن الجواب في يوم أو اشتغلت بأمور كثيرة يبطل خيارها في ذلك اليوم لا في باقي المدة فكذا هذا.

وقال أبو يوسف: يخرج الأمر من يدها في الشهر كله؛ لأن هذا تمليك واحد في الشهر فيبطل بمرة واحدة كتمليك البيع، وكذلك الخلاف في قوله أمرك بيدك كلما شئت، وإذا شئت ومتى شئت وقالوا أيضًا إن الخلاف على عكس هذا.

ولو قال: أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فردت في اليوم ارتد كله؛ لأن الأمر متحد ممتد إلى ثلاثة أيام؛ لأن تخلل الليلة لا يجعلها مدة؛ لأن القوم يجلسون للمشورة بينهم الليل ولا تنقطع بهم مشورتهم.

وذكر في "عيون المسائل": لها أن تختار في الغد؛ لأنه جعل الأمر في يدها في وقتين منفصلين فكانا أمرين والصحيح هو الأول.

ولو قال اليوم وبعد غد فردت اليوم فلها بعد غد خلافا لزفر. له: أن هذا أمر متحد صيغة فيرتد بالرد مرة.

لنا: أنهما أمران؛ لأنه أضاف الأمر إلى وقتين متباينين؛ لأنه تخلل بينهما وقت ليس فيه أمر وهو الغد فانقطع الأمر الأول بمجيء الغد والأمر متى انقطع لا يعود إلا بتجديد الأمر فاقتضى ذكر ما بعد الغد معطوفا على الغد أمرا جديدا ليصح العطف فصار كأنه قال أمرك بيدك بعد الغد فرد أحدهما لا يبطل الآخر.

(النوادر): عن أبي يوسف لو قال: أمرك بيدك اليوم أمرك بيدك غدًا فهما أمران حتى لو ردت في اليوم فلها في الغد؛ لأنه لما ذكر لكل وقت خبرا فقد عرفنا أنه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر الواحد.

وعن محمد لو قال: أمرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله، ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله أنتِ طالق غدًا وأنتِ طالق في الغد.

ولو قال: أمرك بيدك إلى عشرة أيام فالأمر في يدها من هذا الوقت من هذا اليوم إلى مضي عشرة أيام؛ لأن الأمر باليد يحتمل التأقيت، فإن نوى الزوج أن الأمر بيدها بعد مضي العشرة صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر والله أعلم بالصواب.

# (باب تكرار الأمر باليد أو يجمع بين الأمر باليد وبين التطليق والاختيار)

**(الزيادات)**: مسائله على فصول:

فصل في تكرار الأمر باليد.

وفصل في الجمع بينه وبين التطليق والاختيار في الجمع من الكل.

## (فصل)

ولو قال لها: أمرك بيدك وأمرك بيدك، أو قال: جعلت أمرك بيدك وأمرك بيدك، كانا تفويضين؛ لأن الواو للعطف لا للجزاء والمسبب والمعطوف غير المعطوف عليه، فيجعل الثاني تفويضًا آخر كما لو قال: قد طلقتك وأنتِ طالق، طلقت ثنتين، أصله أن من ذكر كلاما مبهمًا فالقول له في بيانه إلا إذا دل الدليل على خلافه؛ لأن الإبهام جاء من جهته فعليه تفسيره وبيانه إما صريحا أو دليلا، وكذلك لو قال: أمرك بيدك فأمرك بيدك كانا تفويضين؛ لأن الفاء هنا بمعنى الواو؛ لأنه لا يصلح تفسيرا؛ لأنه مثله في الإبهام ولا يصلح تعليلا؛ لأنه لا يستقيم أن يقول أمرك بيدك؛ لأن أمرك بيدك فتجعل للعطف، كما لو قال أنتِ طالق فأنتِ طالق تقع ثنتان.

ولو قال: جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فهو تفويض واحد؛ لأنه ذكره بحرف الفاء والفاء قد تدخل على الجزاء وهنا تصلح للجزاء والمسبب؛ لأن معناه صار الأمر بيدك بجعل الأمر بيدك، كما لو قال قد جعلتك طالقا فأنت طالق أو قد طلقتك فأنتِ طالق طلقت واحدة معناه أنتِ طالق بجعلي إياك طالقا.

## (فصل)

ولو قال لها: أمرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثًا للسُّنَّة، أو فطلقي نفسك إذا جاء غدًا، فاختارت نفسها طلقت ثلاثًا للحال؛ لأن قوله: أمرك بيدك مبهم، وقوله: فطلقي نفسك ثلاثًا تصلح تفسيرًا له؛ لأن الأمر باليد يحتمل الثلاث لكن لا يحتمل التوقيت

ولا التعليق؛ لأن المبهم مرسل والمعلق والمؤقت ضده، ألا ترى أنه لو نوى ذلك فيه لم يصح فصح ما يحتمله وبطل ما لا يحتمله.

ولو قال: أمرك بيدك، ثم قال في فوره أو بعد السكوت: ما يحبسك أن تطلقي نفسك عاتبها على ترك الإيقاع ولا تستقم المعاتبة إلا بعد تمليك الإيقاع منها فكان تفسيرًا لمبهم كلامه ظاهرًا لكن يحتمل كلامه مبتدأ فصدق ديانة لا قضاء.

## (فصل)

أصله: أنه متى ذكر الكلمات بغير الواو تكون كل واحدة تفويضا على حدة، وإن ذكر في آخرها تفسيرًا لما يليه دون ما قبله، فإن ذكر الكلمات بالواو يكون كل كلام تفويضًا على حدة؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون أحدهما جوابًا وتفسيرًا للآخر، وإذا ذكر التفسير في آخرها يكون تفسيرًا للكل والجواب لا يكون إلا بالفاء؛ لأن الفاء للوصل والجواب ما يصل بالخطاب فمتى ذكر الفاء في التفويض الثاني، وإن كان من جنس الأول يكون تفويضا مبتدأ، وإن لم يكن من جنسه كان جوابا للأول ولا يكون تفويضا للأول مبتدأ وأصل آخر أن الأمر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار والطلاق بحال؛ لأنه مبهم لا يصلح تفسيرا لكنه يصلح علة للطلاق والاختيار أي طلقي نفسك لأني جعلت الأمر بيدك، فإن تقدم جعل ما بعده تفسيرا وحكما له إن أوصله بحرف الفاء وإن تأخر جعل علّة لما قبله بحرف الفاء ثم المسائل على أقسام: إما أن جمع بين الأمر باليد وبين غيره بالواو وبالفاء أو بغيرهما.

فإن ذكر بغير الواو والفاء بأن قال: أمرك بيدك طلقي نفسك فاختارت نفسها فقال لم أرد بالأمر الطلاق يصدق قضاء مع يمينه؛ لأنه ما وصل قوله طلقي بالكلام المبهم؛ لأنه لم يذكر حرف الوصل فكان كلاما مبتدأ فلم يصر تفسيرا للمبهم فبقي مبهما فكان القول له إن لم يرد الطلاق.

وأما القسم الثاني: لو قال: أمرك بيدك واختاري وطلقي لا يقع شيء؛ لأنه عطف قوله وطلقي على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرًا لهما فبقي كلامًا مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابا له فلا يقع وإن طلقت تقع واحدة رجعية؛ لأنه يصلح جوابا له.

وكذلك لو قال: أمرك واختاري فاختاري أو قال اختاري فأمرك بيدك فأمرك بيدك لأنها مبهمة كلها؛ لأن الأمر والاختيار كل واحد منهما لا يصلح تفسيرًا للآخر لما بينا.

ولو قال: أمرك بيدك واختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه أنه لم يرد بالأمر باليد الثلاث؛ لأنه أتى بالتفويضين المبهمين معطوفا الثاني على الأول والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فصار التفسير وهو قوله فطلقي منصرفا إليهما كما لو ذكر مكانه شرطًا أو استثناء فصار كل واحد منهما مفسرا وقولها اخترت يصلح جوابا لهما.

وكذلك لو قال اختاري واختاري أو قال أمرك بيدك وأمرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت طلقت ثنتين؛ لأن التفويض الثاني من جنس الأول فيكون تفويضا على حدة معطوفا على الأول فينصرف التفسير إليهما أي وطلقي بالتفويضين.

ولو قال: أمرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها، وقال: لم أرد به الطلاق تقع طلقة بائنة بالخيار الأخير؛ لأن الكلمات الثلاث مبهمة غير معطوفة فصار قوله: وطلقي نفسك تفسيرًا للخيار الأخير لا لما قبله؛ لأنه وصل حرف الفاء بالأخير فكأنه قال اختاري وطلقي نفسك.

وأما القسم الثالث: ولو قال: أمرك بيدك فاختاري، أو اختاري فأمرك بيدك فالحكم للأمر حتى لو نوى الثلاث يصح، وإذا أنكر الثلاث وأقر بالواحدة يحلف؛ لأن الأمر يصلح علة والاختيار يصلح حكمًا لا علة فصار الحكم للآمر تقدم أو تأخر.

وكذلك لو قال: أمرك بيدك فطلقي نفسك، أو طلقي نفسك فأمرك بيدك؛ لأن الأمر علة وقوله: فطلقي يصلح حكمًا له لا علة ويصلح تفسيرًا للمبهم ولا يصلح المبهم تفسيرا له.

ولو قال: أمري بيدك فاختاري فطلقي فاختارت بانت بواحدة بالأمر؛ لأن قوله: فاختاري يصلح تفسيرًا للأمر باليد؛ لأنه نوع بيان له معناه أمرك بيدك لتختاري ولكن فيه ضرب إبهام فلا يحصل به تمام البيان والبيان قد يكون قاصرا وقد يكون تامًا

وقوله فطلقي تفسيرا لقوله فاختاري فصار الاختيار المفسر تفسيرًا للأمر باليد فوقعت واحدة.

ولو قال: أمرك بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختارت لا يقع شيء إذا لم يرد الزوج بالأمر والخيار طلاقًا.

وإن طلقت نفسها تقع رجعية؛ لأن قوله طلقي منقطع عن الكلامين مبتدأ بنفسه لانعدام حرف الوصل فيه فلم يصر تفسيرا للفظين المبهمين فيقبل قوله فيهما أنه لم يرد الطلاق.

ولو قال: اختاري فأمرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت نفسها أو طلقت تطلق واحدة بالأمر باليد؛ لأن الأمر باليد لا يصلح تفسيرا للخيار؛ لأنه أشد إبهاما وأعم إجمالا منه؛ لأن الأمر باليد يكون في الاختيار وغيره وقد يكون بثلاث وواحدة بخلاف الخيار، وإذا لم يصلح تفسيرا للخيار يجعل للتعليل كأنه قال اختاري؛ لأن أمرك بيدك كما يقال اخرج من الدار فقد أذنت لك والفاء تذكر للتعليل كما تذكر للعطف فجعلناها للتعليل لا للعطف لئلا يقع طلاق آخر بالشك فيكون قوله طلقي نفسك تفسيرًا للأمر الأخير.

ولو قال: أمرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها أو طلقت تقع بائنة؛ لأن قوله فاختاري يصلح تفسيرا للأمر باليد ثم عطف عليه الخيار الثاني فشاركه في البيان تحقيقا للعطف ولكن لم يتم البيان بهما وتم بقوله طلقي نفسك فصار ذلك تفسيرا للاختيار وصارا جميعا تفسيرا للأول فصار الحكم للأول.

ولو قال: اختاري فأمرك بيدك وطلقي نفسك فاختارت نفسها لا تقع ما لم ينو وإن طلقت نفسها تقع رجعية؛ لأن قوله فأمرك بيدك لا يصلح تفسيرا للاختيار فبقي كلاما مبتدأ فصار كأنه قال أمرك بيدك وطلقي نفسك فلم يجعله تفسيرا للأمر لانعدام حرف الفاء فيه فيجعل تفويضا مبتدأ.

ولو قال: طلقي نفسك فأمرك بيدك فطلقت تقع بائنة؛ لأن الأمر باليد لا يصلح تفسيرًا للطلاق؛ لأن المبهم لا يصلح تفسيرا فيكون للتقليل أي طلقي نفسك لأني جعلت الأمر بيدك فتكون الواقعة بائنة.

وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلقي أو اختاري فطلقي؛ لأن المفسر يصلح تفسيرًا للمبهم.

ولو قال: طلقي نفسك فاختاري فاختارت تقع بائنة وإن طلقت تقع ثنتين؛ لأن قوله اختاري مبهم فلا يصلح تفسيرًا للطلاق ولا يصلح علة له؛ لأن الاختيار فعل والفعل منها لا يصلح علة لملك الطلاق فتعذر أن يجعل كأنه قال: طلقي لأني جعلت الخيار إليك فبطل حرف الفاء للتعليل وصار للعطف المطلق فكان تفويضا مبتدأ وجد حال ذكر الطلاق فيكون تفويضين.

فإن اختارت تقع واحدة؛ لأنه لا يصلح جوابا للطلاق وإن طلقت فثنتان؛ لأنه يصلح جوابا لهما ثم إذا وقعت إحداهما بائنة تقع الأخرى بائنة ضرورة.

ولو قال: اختاري فأمرك بيدك وطلقي نفسك فاختارت لا يقع شيء وإن طلقت تقع واحدة للأمر لعدم الفاء فيه.

ولو قال: اختاري فطلقي وأمرك بيدك فاختارت أو طلقت تقع ثنتان؛ لأن قوله فطلقي تفسير للاختيار وقوله أمرك بيدك لا يصلح تفسيرا فبقي تفويضا مبتدأ وأمرًا جديدا وقد أتى به بعد ذكر الطلاق فيحمل على الطلاق وقولها اخترت أو طلقت يصلح جوابا لها فتقع ثنتان.

وكذلك قوله: اختاري وأمرك بيدك فطلقي لأنهما تفويضان وقوله فطلقي تفسير لهما.

لو قال: طلقي نفسك واحدة رجعية فقد جعلت أمرك بيدك في ثلاث تطليقات بوائن فاختارت أو طلقت تقع ثلاثًا؛ لأنه فوض الثلاث إليها صريحا وقد أتت بما يصلح جوابا للكل، وقوله: طلقي رجعية مشورة فكأنه قال: فوضت إليك الثلاث وطلقي واحدة رجعية فصح التفويض ولغت المشورة والله أعلم بالصواب.

## (القسم الخامس في الإيلاء)

## (باب ما يقع به الإيلاء)

(المبسوط): يحتاج إلى معرفة: الإيلاء، وحكمه، والألفاظ التي يقع بها الإيلاء.

أما الإيلاء في اللغة(١): عبارة عن اليمين يقال: آلَى، أي: حلف.

---

(١) الإيلاء في اللغة:
الحلف مطلقا، سواء أكان على ترك قربان الزوجة أم على شيء آخر، مأخوذ من آلى على كذا يولي إيلاء وألية: إذا حلف على فعل شيء أو تركه.
كان الرجل في الجاهلية إذا غضب من زوجته حلف ألا يطأها السنة والسنتين، أو ألا يطأها أبدا، ويمضي في يمينه من غير لوم أو حرج، وقد تقضي المرأة عمرها كالمعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجة، ولا هي مطلقة تستطيع أن تتزوج برجل آخر، فيغنيها الله من سعته.
فلما جاء الإسلام أنصف المرأة، ووضع للإيلاء أحكاما خففت من أضراره، وحدد للمولي أربعة أشهر، وألزمه إما بالرجوع إلى معاشرة زوجته، وإما بالطلاق عليه.
قال الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾.
الإيلاء في الاصطلاح:
يعرفه الحنفية - أن يحلف الزوج بالله تعالى، أو بصفة من صفاته التي يحلف بها، ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر، أو أن يعلق على قربانها أمرا فيه مشقة على نفسه، وذلك كأن يقول الرجل لزوجته: والله لا أقربك أربعة أشهر، أو ستة، أو يقول: والله لا أقربك أبدا، أو مدة حياتي، أو والله لا أقربك ولا يذكر مدة، وهذه صورة الحلف بالله تعالى، أما صورة التعليق، فهو أن يقول: إن قربتك فلله علي صيام شهر، أو حج، أو إطعام عشرين مسكينا، ونحو ذلك مما يكون فيه مشقة على النفس، فإذا قال الزوج شيئا من هذا اعتبر قوله إيلاء. أما إذا امتنع الرجل من قربان زوجته بدون يمين، فإنه لا يكون إيلاء، ولو طالت مدة الامتناع حتى بلغت أربعة أشهر أو أكثر، بل يعتبر سوء معاشرة يتيح لزوجته طلب الفرقة عند بعض الفقهاء، إذا لم يكن هناك عذر يمنع من قربانها. وكذلك لو حلف الزوج بغير الله تعالى كالنبي والولي ألا يقرب زوجته، فإنه لا يكون إيلاء؛ لأن الإيلاء يمين، والحلف بغير الله تعالى ليس يمينا شرعا؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من كانَ حالفا فليحلف باللهِ أو ليصمت".
ومثل هذا لو علق الرجل على قربان زوجته أمرا ليس فيه مشقة على النفس، كصلاة ركعتين أو إطعام مسكين، لا يكون إيلاء.
وكذلك لو كانت المدة التي حلف على ترك قربان الزوجة فيها أقل من أربعة أشهر لا يعتبر إيلاء، وذلك لقول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ﴾ فإنه سبحانه ذكر للإيلاء =

وفي الشريعة: عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة بأن قال لامرأته والله لا أقربك تسعة أشهر فهو مول بالنص وقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، ثم مدة الإيلاء للحرة أربعة أشهر ومدة إيلاء الأمة شهران.

وقال مالك: أربعة أشهر لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ولم يفصل بين الحرة والأمة.

---

=

في حكم الطلاق مدة مقدرة هي أربعة أشهر، فلا يكون الحلف على ما دونها إيلاء في حق هذا الحكم.

وقد وافق الحنفية - في أن الإيلاء يكون بالحلف بالله تعالى وبالتعليق - المالكية، والشافعي في الجديد، وأحمد بن حنبل في رواية.

وخالف في ذلك الحنابلة في الرواية المشهورة، فقالوا: الإيلاء لا يكون إلا بالحلف بالله تعالى، أما تعليق الطلاق أو العتق أو المشي إلى بيت الله تعالى على قربان الزوجة فإنه لا يكون إيلاء؛ لأن الإيلاء قسم، والتعليق لا يسمى قسما شرعا ولا لغة، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يجاب بجوابه، ولا يذكره أهل العربية في باب القسم، وعلى هذا لا يكون إيلاء.

وحجة الحنفية ومن وافقهم: أن تعليق ما يشق على النفس يمنع من قربان الزوجة خوفا من وجوبه، فيكون إيلاء كالحلف بالله تعالى، والتعليق - وإن كان لا يسمى قسما شرعا ولغة - ولكنه يسمى حلفا عرفا.

ومذهب الحنفية أن الإيلاء يكون بالحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر.

وذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن الإيلاء لا يكون إلا بالحلف على ترك قربان الزوجة أكثر من أربعة أشهر، وسيأتي ذكر هذه الآراء وأدلتها في الكلام عن مدة الإيلاء.

وعرفه العلّامة أبو بكر الدمياطي في "حل ألفاظ فتح المعين" بأنه: "حلف زوج يتصور وطؤه على امتناعه من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر".

انظر: بدائع الصنائع ١٧١/٣، والخرشي ٢٣٠/٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٢٧/٢، ومغني المحتاج ٣٤٤/٣، والمغني لابن قدامة ٢٩٨/٧.

وانظر في تعريف الإيلاء في الاصطلاح: كفاية الأخيار: ٥٠٨، تنوير المسالك: ٩٠٧/٢، التنبيه في الفقه الشافعي: ٣٥٠.

لنا: أن هذه مدة شرعت لأجل البينونة كمدة العدة فتتنصف بالرق؛ لأن الملك الثابت على الحرة أشرف وأعظم من الملك الثابت على الأمة؛ لأن الرق منقص لمعنى الآدمية والحرية مكملة له فوجب أن تتنصف مدة زوال ملك الأمة إظهارًا لشرف الحرية وإعظامًا لقدره كما في العدة والنكاح والآية تناولت الحرائر دون الإماء؛ لأن اسم النساء والزوجات عند الإطلاق ينصرف إلى الحرائر دون الإماء؛ لأن معنى الانضمام والازدواج في نكاح الأمة ناقص؛ لأن للمولى أن ينتفع بها ويمنعها عن الزوج، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل دون الناقص، ولهذا لم يدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

فإن أعتقت في مدة الإيلاء تصير أربعة أشهر لأنها صارت حرة قبل البينونة فيعتبر بالحرائر.

آلى الزوج منها ثم طلقها ثلاثًا ثم أعتقت تكون عدتها عدة الإماء ومدة إيلائها مدة الحرائر؛ لأنه زال الملك فلو تغيرت العدة يجب للزوج عليها حق بعد البينونة وأنه لا يجوز.

وأما لو تغيرت مدة الإيلاء لا يجب له عليها حق بل زيادة المدة لشرف ملك النكاح في الحرة فتزداد المدة؛ لأنه شرف الملك.

وأما حكمه إن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء وإن لم يقربها حتى مضت المدة بانت بتطليقة.

وقال الشافعي: يقال للزوج إما أن بقي إليها أو يطلقها، فإن لم يطلقها يفرق القاضي بينهما دفعًا للمضارة عنها.

ومذهبنا مروي عن جماعة من الصحابة، ورُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كان الإيلاء في الجاهلية طلاقا معجلا فصار في الشريعة طلاقا مؤجلا إلى انقضاء أربعة أشهر إن لم يقربها.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٧] فالله تعالى خيّر المولى بين الفيء وبين عزيمة الطلاق، فإذا لم يفئ صار عازما للطلاق وإنما صار عازما للطلاق بالإيلاء السابق، ومن عزم الطلاق بكلامه يقع، كما لو قال أنتِ

علي حرام ينوي به الطلاق، وكذلك قال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم: إن عزيمة الطلاق انقضاء الأربعة أشهر.

وإن وقعت تطليقة بمضي المدة من غير قربانها سقطت اليمين حتى لو مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة لم تقع أخرى؛ لأنه بالإيلاء صار ظالما بمنع حقها في الوطء فالشرع جعل الإيلاء طلاقا بائنا دفعًا للمضارة والظلم عنها وبعد البينونة لم يبق لها حق قبله فلا ينعقد الإيلاء.

وإن قال: والله لا أقربك أبدا فمضت أربعة أشهر تقع تطليقة ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة تقع أخرى؛ لأن الإيلاء انعقد بلفظ يعم الأوقات جميعا؛ لأنه طلاق بائن معلق بمضي أربعة أشهر من جميع الأوقات فيصير عند كل تزوج كأنه قال إذا مضت أربعة أشهر لم أقربك فأنتِ طالق، وكذلك الكرة الثلاثة.

فلو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر مدة إيلاء الثاني من وقت التزوج، ولو تزوجها في العدة تعتبر من وقت وقوع الطلاق الأول؛ لأنه متى انقضت المدة صارت بحال لا يقع عليها طلاقه فلا يعتبر الإيلاء منعقدا فلا بد من الاستئناف بخلاف ما لو كانت في العدة؛ لأن الإيلاء باقٍ في حق الفرقة، ولو طلقها ثلاثًا لا يبقى الإيلاء خلافا لزفر؛ لأنه طلاق مؤجل معلق، وطلاق ذلك الملك قد تنجَز مؤجلا وبقي من حيث إنه يمين حتى لو وطئها تلزمه الكفارة؛ لأن اليمين تصح في غير الملك؛ لأن اليمين تعتمد تصور البر حسًّا لا ملكًا شرعًا، ألا ترى أنه ينعقد على ما هو معصية وعلى ما هو مباح ولو آلى منها ثم أبانها فمضت أربعة أشهر وهي في العدة تقع أخرى بالإيلاء؛ لأن اللفظة السابقة انعقدت موجبة طلقة بائنة عند مضي المدة فلا يبطل موجب اللفظ بالبينونة كما لو علق طلاقها بشرط آخر ثم أبانها ثم وجد الشرط يقع طلاق آخر لأن طلاق ذلك الملك والحل لم يستوف بكماله فكذا هذا.

وأما الألفاظ التي يقع بها الإيلاء: فهو نوعان: صريح وكناية.

أما الصريح: فكل لفظ يستبق إلى الفهم معنى الوقاع منه فهو صريح لا يصدق أنه لم يرد به الوقاع كقوله: لا أقربك لا أجامعك لا أطأك لا أباضعك لا أغتسل

منك من جنابة ذكر الإيلاء أو لم يذكر؛ لأن المباضعة والاغتسال من الجنابة منها لا يكون إلا من الجماع في الفرج، فأما الإيلاج فيما دون الفرج فهو الاغتسال من الإنزال لا منها، وكذلك لو قال: لا أفتضضك وهي بكر؛ لأن الافتضاض لا يكون [إلا بالمجامعة][1].

وأما الكناية: كل لفظ لا يستبق إلى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم ينو لا يكون إيلاء كقوله لا أمسها لا آتيها لا أدخل بها لا أغشاها لا يجمع رأسي ورأسها شيء أو لا أبيت معك في فراش أو لا أضاجعها أو لا يقرب فراشها أو لثوبها أو ليغطيها؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الوقاع وغيره ولم يغلب استعمالها في معنى الوقاع فيصار إلى نيته ثم الأصل أن المولى من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه في الذمة؛ لأن حرمة الوطء لا تنتهي إلا بالحنث وموجب الحنث لزوم الكفارة أو شيء يلزمه.

حلف لا يقربها في زمان أو مكان معين لا يكون موليًا خلافا لابن أبي ليلى؛ لأنه يمكنه قربانها في مكان آخر أو في زمان آخر، والإيلاء يمين مانعة عن قربان الزوج في المدة إلا بشيء يلزمه ولم يوجد.

حلف لا يقربها وهي حائض لا يكون موليا؛ لأن الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافا على اليمين.

ولو حلف لا يقرب امرأته وأجنبية لا يكون موليا ما لم يقرب الأجنبية؛ لأنه يمكن قربان امرأته من غير شيء يلزمه؛ لأن الإيلاء واحدة ولا يصح في حق الأجنبية في حق الطلاق فكذلك في حق امرأته، فإذا قرب الأجنبية لا يمكنه قربانها إلا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف لا يقرب امرأته وأمته، ولو حلف لا يقربها إن شاءت يتوقف على مشيئتها؛ لأنه طلاق مؤجل فيجوز تعليقه بمشيئتها كالطلاق المنجز.

ولو قال لامرأته: أنتِ علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته، فإن

(١) ما بين المعكوفتين في (س): الافتضاض لا يكون إيلاء. وفي (ك): الافتضاض لا يكون إلا بالمجاعة.

نوى الإيلاء كان موليا وإلا فلا لأنها مثلها، وشبهها بها والتمثيل والتشبيه يقتضي المساواة في الحكم فيصير موليا منها اقتضاء ضرورة ولكن التشبيه لا يقتضي الاستواء في كل الصفات فلا بد من نية التشبيه في الإيلاء.

ولو قال: أنا منك مولي يصير موليًا لأنه إما إخبار أو إيجاب، وفي التحريم أيهما كان يلزمه حكمه؛ ولأن هذه اللفظة غلب استعمالها في الإيجاب في الحال، وإن كان يستعمل للعدة في الاستقبال فينصرف إلى الحال لغلبة الاستعمال.

ولو قال أنتِ كالميتة ونوى اليمين يكون موليا؛ لأنه شبهها بالمحرم عليه حرمة مؤبدة فصار كأنه قال أنتِ حرام ونوى اليمين يكون إيلاء.

ولو قال لامرأته: إن قربتك فأنتِ علي حرام ونوى اليمين يصير موليا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لا يصير موليًا حتى يقربها فحينئذ يصير موليًا.

لهما: أن قوله: أنتِ علي حرام إذا نوى اليمين يكون إيلاء فصار الإيلاء معلقا بالقربان كأنه قال: إن قربتك فوالله لا أقربك لا يصير موليًا حتى يقربها. له: أنه منع نفسه عن قربانها للحال بما يصلح أن يكون مانعًا وقد وجد فيكون موليا للحال كما إذا عنى به الطلاق بخلاف قوله إن قربتك فوالله لا أقربك، فإن قوله والله لا أقربك صريح للإيلاء وقوله إن قربتك شرط فقد علق الإيلاء بالقربان فيصير موليًا عند القربان، فأما قوله: أنتِ علي حرام ليس بصريح إيلاء بل التزام حرمة صيغته فلا يكون معلقًا الإيلاء بالقربان بل يكون موليًا للحال.

آلى من امرأته ثم قال للأخرى: قد أشركتك في إيلاء هذه لا يصير موليا بخلاف الطلاق والظهار؛ لأن في الإيلاء لو صح الإشراك ليغير الإيلاء في حق الأولى، فإنه لا يلزمه الكفارة ما لم يقربهما وقد انعقد الإيلاء في حق الأولى على وجه يلزمه الكفارة بقربانها وحدها واليمين حق الشرع فلا يملك تغييرها بعد انعقادها فأما في الطلاق والظهار لا يتغير حكمهما في حق الأولى بمشاركة الأخرى فيصح الاشتراك.

وذكر الكرخي لو قال لامرأته: أنتِ علي حرام، ثم قال لامرأة له أخرى: قد

أشركتك معها، كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ويلزمه الكفارة بوطئها بخلاف قوله والله لا أقربكما؛ لأن هذا صار إيلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق إلا بقربانهما، فأما قوله: أنتما علي حرام صار إيلاء باعتبار معناه وهو إثبات التحريم وإثبات التحريم قد وجد في حق كل واحدة منهما فثبت الإيلاء في حق كل واحدة إلى ثلاث مرات في مجلس واحد تقع طلقة واحدة عندهما استحسانا، وعند محمد وزفر ثلاث تطليقات؛ لأنه ثلاث أيمان وثلاث مدد؛ لأن بين كل مدة ساعة لطيفة والمجلس الواحد إنما يجعل الكلمات المتفرقة جملة واحدة عند الحاجة وهنا لا حاجة إلى ذكره مرة أخرى فبقيت أن الإيلاء إنما انعقد طلاقا باعتبار أنه صار ظالما بمنع حقها في الوطء، وإذا كان المجلس متحدا يعتبر ظلما واحدا ضرورة أن ما بين المدد ساعة لطيفة لا عبرة بها فتقع تطليقة واحدة بخلاف ما إذا اختلف المجلس؛ لأنه تعدد الظلم بمنع حقها فتعددت اليمين.

العبد آلى من امرأته الحرة فملكته لا تبقي الإيلاء؛ لأن النكاح ارتفع فلو باعته وأعتقته فتزوجها ثانيا يعود الإيلاء؛ لأن اليمين باقية لأنها لا تبطل إلا ببطلان حل القائم وحل المحلية قائم فتبقى اليمين، فإذا وجد الشرط وهو التزوج ينقلب إيلاء كما لو حلف بعتق عبده إن وطئها ثم باعه يرتفع الإيلاء فلو استرده يعود الإيلاء.

(الجامع الصغير): لو قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدهما فهو مولي، ولو مكث ساعة ثم قال: وشهرين بعدهما لا يصير موليًا؛ لأن في الأول عطف الشهرين على الشهرين الأولين والمعطوف غير المعطوف عليه فصار كأنه قال لا أقربك أربعة أشهر، كما لو قال لا أكلمك يوما ويومين فهو بمنزلة قوله ثلاثة أيام وفي الصورة الثانية الكلام الثاني إيجاب آخر مسندا؛ لأنه بالسكوت انفصل عن الأول فصارا أجلين فتداخلا، كما لو قال لا أكلمك يوما ولا يومين فاليمين تنقضي بيومين؛ لأنه لما أعاد كلمة النفي صار الثاني منفيا على حدة فصار منفردا عن الأول فصارا أجلين فتداخلا فكذا هذا فلم يثبت في كل واحدة من اليمينين أربعة أشهر، فإن قربها ففي الصورة الثانية عليه كفارتان؛ لأن اليمين متعددة وفي الأولى كفارة واحدة؛ لأن اليمين متحدة.

(المنتقى): لو قال لامرأته: إن نمت معك فأنتِ طالق ثلاثًا، ولا نية له فهو إيلاء؛ لأن اليمين وقع على الجماع عرفا، وإن كان نوى النوم فهو على النوم مضاجعة ولا يكون إيلاء، فإن ضاجعها حنث، وإن لم يجامعها.

رجل قال لامرأته: إن قربتك أو دعوتك إلى الفراش فأنتِ طالق لا يصير موليًا؛ لأنه يمكنه القربان من غير شيء يلزمُه بأن يدعوها إلى الفراش حتى يحنث ثم يقربها في المدة.

ولو قال لامرأته: والله لا أقربك سنة فمضى أربعة أشهر فبانت ثم تزوجها ثم مضى أربعة أشهر بانت أيضًا، فإن تزوجها ثالثا لا يقع شيء؛ لأنه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر؛ لأن مقدار زمان الطلاق والتزوج ينتقص ولا يحتسب من الأربعة الأشهر الأخيرة فيمكنه قربانها قبل تمام الأربعة الأشهر من غير شيء يلزمه.

ولو قال لامرأته: أنتِ علي حرام، وإن لم يكن علي حرام فهو كافر ولا نية له فهو إيلاء والمراد به أنه إقرار بالإيلاء؛ لأنه لو أنشأ قوله أنتِ علي حرام ولم ينو شيئًا كان إيلاء فكذا إذا أقر.

رجل قال لامرأته: أكربومدر ماي من أبعر بمعنى الجماع فأنتِ طالق، فإن أراد حظر الجماع على نفسه فهو مول لوجود حد الإيلاء، وإن لم يرد الحظر وأراد به أن لا حاجة إلى جماعها لا يكون موليًا، وكذلك إن لم ينو شيئًا؛ لأنه هو الظاهر.

ولو قال لامرأته: إن اغتسلت من جنابتي ما دمت امرأتي فأنتِ طالق، وقد قاله ثلاثًا وكانت المرأة حاملا ولم يجامعها حتى وضعت حملها بعد هذه المقالة بأربعة أشهر فصاعدا طلقت واحدة بائنة بمضي الأربعة الأشهر، وانقضت عدتها بوضع الحمل؛ لأنه صار موليا بهذا الكلام؛ لأن هذا اللفظ صار عبارة عن الجماع، فإن تزوجها بعد ذلك جاز ولا يحنث في يمينه.

ولو قال: لا أقربك ما دام هذا النهر يجري ينظر إن كان مما لا ينقطع فهو مولى وإلا فلا.

## (باب الإيلاء بشيء يلزمه بالنذر)

ولو قال: إن قربتك فعلي حجة أو عمرة أو هدي أو صوم أو صدقة ونحوه فهو مولي؛ لأنه منع حقها في الوطء بما يصلح مانعا، فإن التزام هذه الأشياء يصلح مانعا من القربان؛ لأنه بمعنى اليمين بالله تعالى وهتك حرمة اسم الله تعالى ولزوم الكفارة في اليمين بالله مانع من القربان وصار، كما لو قال إن قربتك فعبدي حر أو فلانة طالق.

وإن كان في العبد، يمكنه قربانها من غير مانع شيء يلزمه بأن يمنع العبد للحال ثم يقربها ولكن من منع نفسه عن قربان امرأته بشيء يعده مانعا يصير موليًا.

وكذلك لو قال: إن قربتك فعلي يمين أو كفارة يمين، ولو قال: إن قربتك فعلي صلاة أو غزو لا يصير موليا عندهما، وعند محمد يصير موليا؛ لأنه يصح التزامه بالنذر فصلح أن يكون مانعا، كما لو قال علي صوم أو طعام مساكين.

لهما: أنه لا يخاف من لزوم ركعتين؛ لأنه يسهل عليه إيجادهما فلا يصلح أن يكون مانعا، كما لو قال: عليّ تسبيحة أو قراءة عشر آيات بخلاف الصوم؛ لأنه يشق عليه فصلح مانعا.

ولو قال: إن قربتك فعلي حجة بعد القربان بسنة أو يوم يصير موليا؛ لأنه لا يمكنه قربانها إلا بشيء يلزمه وهو الحج؛ لأن الحج يلزمه لا محالة، وإن كان لا يلزمه في السنة الأولى فصلح مانعا، ولو قال: فعليّ حجة قبل القربان بيوم يصير موليا؛ لأنه لا يمكنه قربانها إلا بشيء يلزمه وهو الحج، فإن الحج يلزمه بعد القربان لا قبله؛ لأن قوله قبل قربانها يصير لغوا لما تبين فيبقى إيلاء مطلقا فيعلق وجوبه بقربانها.

ولو قال: إن قربتك فعليّ صوم هذا الشهر لا يكون موليا؛ لأنه إذا مضى الشهر يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه؛ لأن الصوم يختص بالوقت الذي أضيف إليه ويستحيل صوم الشهر الماضي بخلاف الحج؛ لأنه لا يختص بوقت دون وقت بل

يصح في الأوقات أجمع، فإذا أضيف إلى وقت في الماضي لا يتعلق بمطلق الوقت فيبقى مطلق الإيجاب؛ لأنه لا فائدة في ذكر الوقت وتعيينه.

ولو قال: إن قربتك فعليّ صوم شهر كذا، فإن كان ذلك الشهر يمضي قبل الأربعة الأشهر فليس بمولٍ؛ لأنه أمكنه القربان من غير شيء يلزمه، وإن كان لا يمضي إلا بعد الأربعة الأشهر فهو مول؛ لأنه لا يمكنه الوطء إلا بصيام يلزمه.

ولو قال: إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فهو مولى عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يكون موليًا وهو رواية عنهما؛ لأنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بأن يقربها ولا يشتري مملوكا ولا يملكه بسبب آخر حتى لا يعتق.

لهما: أنه لا يمكنه قربانها إلا بشيء يلزمه وهو عتق عبد يملكه في الثاني؛ لأنه لا يقدر أن يمتنع عن جميع أسباب التملك ضرر عليه كما في بطلان بعض الملك فالظاهر أنه لا يمتنع عن التملك بسائر الأسباب فيلزمه العتق عن التملك.

وكذلك لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق؛ لأن انعقاد اليمين تعلق بالقربان والإنسان كما يحترز عن لزوم الحكم يحترز عن اليمين؛ لأنه بعد انعقاد اليمين يحتاج إلى أن يمتنع عن التزوج، وإذا تزوجها يقع الطلاق فصلح انعقاد اليمين مانعا عن القربان.

ولو قال: إن قربتك فعبدي حر عن ظهار يصير موليا ظاهَر أم لا؛ لأنه إن لم يظاهر، فإنه متى قربها بعتق عبده؛ لأنه يصير كأنه قال فعبده حر مطلقا وإن ظاهر؛ لأن بالظهار لا يجب إعتاق هذا العبد، وباليمين يعين عتق هذا العبد فوجب باليمين ما لم يكن فيصلح مانعا، وفي عتق هذا العبد بعينه ضرر منه يلزمه بسبب الإيلاء.

ولو قال: إن قربتك فلله علي أن أعتق عبده فلانا عن ظهاره إن لم يكن ظاهر يصير موليًا؛ لأنه إذا قربها يلزمه إعتاق هذا العبد، فإن من قال: لله علي أن يعتق هذا العبد عن ظهاري يلزمه إعتاق ذلك العبد، وإن لم يكن ظاهر، وإن كان ظاهر لا يصير موليًا؛ لأنه أوجب على نفسه تعيين ذلك العبد وأنه لا يجب؛ لأنه له أن يمنع عبده ويعتق عبدا غيره فلم يجب باليمين ما لم يكن واجبًا فلا يتحقق المنع.

قالوا: إذا كان هذا العبد أدون العبيد؛ لأنه إذا كان أدون العبيد فلا يلزمه بسبب القربان شيء، وإن كان عبدا آخر وسطا أو جيدا يصير موليا؛ لأنه يلزمه زيادة شيء بسبب القربان.

وفي (النوادر): عن أبي يوسف لو قال لامرأته: إن قربتك فعبدي حر فمضى أربعة أشهر فخاصمته إلى القاضي ففرّق بينهما ثم إن العبد أقام البينة أنه حر الأصل أعتقه القاضي ويبطل الإيلاء وترد المرأة إليه؛ لأن العبد لما أقام البينة أنه حر الأصل وثبت له ذلك ظهر أن الرجل حلف بعتق الحر فتبين أنه لم يكن إيلاء فيبطل حكمه والله أعلم بالصواب.

## (باب الإيلاء إلى غاية)

(المبسوط): حلف لا يقربها حتى يقدم فلان لا يكون موليا لجواز أن يقدم بعد اليمين قبل مضي المدة فيمكنه قربانها بلا شيء يلزمه، وإن قدم بعد أربعة أشهر لا تطلق؛ لأن الإيلاء لم ينعقد، وكذلك إن جعل فعله غاية ليمينه إن كان يمكنه أن يفعله قبل مضي أربعة أشهر لم يصر موليا، وإن كان لا يمكنه يصير موليا حتى لو قال: والله لا أقربك حتى أحج أو أفعل كذا ولا يمكنه ذلك إلا بعد مضي أربعة أشهر فهو مولى؛ لأن ذكر المدة قد ثبت مقتضى ذكر الغاية فصار كالمذكور صريحا.

ولو قال: والله لا أقربك حتى أعتق عبدي فلانا أو أطلق امرأتي أو أحج أو أطعم عشرة مساكين فهو مولى عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يكون موليا إلا إذا ذكر شيئًا يصل إليه قبل مضي المدة؛ لأن ما ذكره غاية ليس من موجب يمينه فلم يكن جزاء مانعا، وإذا لم يوجد المانع لا يتحقق الإيلاء.

لهما: أن المنع قد يحقق على كل حال؛ لأنه لا يصل إليها إلا بإيجاد الغاية أو بلزوم الكفارة، والغاية من جنس ما يصلح مانعًا كالكفارة فينعقد الإيلاء، وإن جعل الغاية ما لا يبقى النكاح معه فهو مَوْلٍ نحو أن يقول: حتى يموت أحدهما أو

أطلقك، أو كانت أمة فقال: حتى أملكك؛ لأن معناه لا أقربك ما دام النكاح بيننا فصار تنصيصًا على التأبيد؛ لأن النكاح شُرِعَ مؤبّدًا.

حلف لا يقرب امرأته حتى يموت أحدهما يصير موليا.

ولو قال حتى يموت فلان أو يأذن فلان لا يصير موليًا؛ لأن ذلك ما صار عبارة عن التأبيد؛ لأنه يتصور موت فلان وإذنه قبل مضي أربعة أشهر فيمكنه القربان بلا شيء يلزمه وفي الأول صار عبارة عن قوله ما دامت الزوجية بيننا فيكون عبارة عن التأبيد.

ولو حلف لا يقربها حتى يخرج الدجال أو تطلع الشمس من مغربها يصير موليا استحسانا؛ لأن الدجال لا يخرج ولا تطلع الشمس من مغربها قبل مجيء مضي أربعة أشهر يعلم ذلك قطعا؛ لأن لذلك علامات تظهر قبل خروجه وغروبها بمدة وهو حلول قحط عام ونحوه ولأن الدجال وإن خرج قبل مضي المدة فهو لا يتفرغ للوطء فيكون مانعًا باليمين أربعة أشهر.

حلف لا يقربها حتى يفطم صبيها إن كان بين اليمين والفطام أربعة أشهر يصير موليًا وإلا فلا ومدة الفطام معلومة مختلف فيها.

وإن مات الصبي قبل مضي أربعة أشهر يسقط الإيلاء خلافا لأبي يوسف كما إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأهريق الماء قبل مضي اليوم سقطت اليمين خلافا له.

ولو حلف لا يقربها سنة إلا يوما أو مرة لم يكن موليًا استحسانا، وقال زفر: يكون موليا قياسًا؛ لأن اليوم ينصرف إلى آخر السنة كما لو أجر داره سنة إلا يوما ينصرف إلى آخر السنة فلا يمكنه قربانها أكثر من أربعة أشهر إلا بكفارة تلزمه.

لنا: أنه استثنى يومًا منكرًا ولا يجوز تعريفه وتعيينه مهما أمكن إجراؤه على حقيقته منكرا وقد أمكن هنا؛ لأن اليمين تصح مع الجهالة ولا حاجة إلى تصحيح الطلاق لا محالة فبقي يومًا منكرًا من السنة، فإذا ما من يوم إلا ويمكنه أن يقربها فيه من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا بخلاف الإجارة؛ لأن تصحيح الإجارة واجب وذلك بتعيينه؛ لأنه لو لم يتعيّن اليوم تصير مدة الخيار مجهولة وتفسد الإجارة

فصرفنا اليوم إلى اليوم الأخير تصحيحا للإجارة، وإذا قربها في يوم صار موليا بعد انقضاء ذلك اليوم بأن بقي إلى آخر السنة أربعة أشهر فصاعدا وإلا فلا.

(الجامع): أصله: أن المولى متى جعل لإيلائه غاية ينظر إن كانت الغاية شيئًا يحلف به أو يلتزم بالنذر كالعتاق والصوم ويتوهم بقاء الغاية إلى تمام المدة، فإنه يكون موليا عند أبي حنيفة ومحمد، وإن كان شيئًا لا يحلف به ولا يلتزم بالنذر، فإن كان يتوهم وجوده في مدة الإيلاء حال قيام النكاح لا يكون موليا بالإجماع، وإن كان لا يتوهم وجوده يصير موليا بالإجماع، فأما الغاية إذا فاتت وصارت مستحيلة الكور، فإنه يبطل الإيلاء عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا يبطل الإيلاء وتصير اليمين مرسلة عند فوات الغاية، وعند محمد ينظر إن كانت الغاية شيئًا لا يلتزم مثلها بالنذر يبطل الإيلاء بفواتها، وإن كان يلتزم بالنذر لا يبطل.

أما الكلام في انعقاد الإيلاء لأبي يوسف: أن المولى من لا يملك قربان امرأته إلا بشيء يلزمه، ومتى كانت الغاية يتوهم وجودها في مدة الإيلاء كعتاق عبده أو صومه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بأن يعتق عبده أو يصوم فلا يكون موليا، كما لو قال والله لا أقربك حتى أدخل هذه الدار أو حتى أضرب عبدي هذا.

لهما: أنه لا يمكنه قربان امرأته في المدة إلا بشيء يلزمه متى كانت الغاية مما يحلف به أو يلتزم بالنذر؛ لأنه إن قربها لزمته الكفارة، وإن أراد أن يقربها من غير كفارة يلزمه العتاق والصوم، والغاية وإن كانت لا تلزمه بالقربان ولكن تلزمه لأجل القربان وما يلتزم لأجل الشيء صار كالملتزم به كالطهارة وستر العورة لما كان يلتزم لأجل الصلاة صار كالملتزم بها فصار، كما لو قال إن قربتك فعبدي حر أو علي صوم شهر يصير موليًا بخلاف ما لو كانت الغاية مما لا يلتزم كقدوم فلان أو ضرب عبده أو قتله؛ لأنه لا يلزمه بحقيقة التعليق وهنا أولى.

وأما الكلام في الإبطال فعند أبي يوسف: الغاية إذا صارت مَيْؤُوسَة الوجود في الانتهاء لا تبطل اليمين كما لو كانت مَيْؤُوسَة الوجود في الابتداء بأن قال: والله لا أقربك حتى أَمُسّ السماء أو حتى يشيب الغراب أو يبيض الفأر، فوجب أن تلغو الغاية بعدم تصورها وتصير اليمين مرسلة في الانتهاء.

لهما: أن اليمين انعقدت مؤقتة في الابتداء؛ لأنها عقدت إلى غاية يتوهم وجودها وقت اليمين فتنعقد مؤقتة إلى وجود الغاية، فإذا فاتت الغاية لو بقيت بقيت مؤبدة، ولا يجوز أن تبقى مؤبدة بعدما انعقدت مؤقتة؛ لأن البقاء تبع للابتداء فيكون على نهج الابتداء بخلاف تلك المسائل؛ لأن اليمين هناك انعقدت مؤبدة؛ لأن الغاية لا يرجى وجودها غاية فتلغو، أما هنا الغاية يرجى وجودها ويتوهم وقوعها فانعقدت مؤقتة فلا تبقى مؤبدة.

ولو قال لامرأته: والله لا أقربك حتى أعتق عبدي أو أطلق امرأتي أو أصوم شهرًا كان موليا، وقال أبو يوسف: لا يكون موليًا؛ لأن الغاية شيء يحلف به أو يلتزم بالنذر ويتوهم وجوده في المدة فصار موليًا عندهما خلافا له.

ولو قال: والله لا أقربك حتى أقتل فلانا أو أضرب عبدي هذا لا يكون موليًا لما بينا، فإن مات فلان بطلت اليمين؛ لأنه عقد على فعل ممكن متصور الوجود فيبطل بزوال الإمكان عندهما، وعند أبي يوسف: لا يبطل لما عرف في الأيمان.

ولو قال: لا أقربك حتى أقتلك أو حتى يقتلني أو حتى أملكك وهي أمة غيره يصير موليًا؛ لأن الغاية مما لا يتوهم وجودها في المدة حال قيام النكاح وهذا لا يمنع تحقق الإيلاء؛ لأنه يصير مانعا نفسه عن قربانها إيلاء؛ لأنه لا يمكنه الوطء بعد القتل فصار كأنه قال ما دمت لي زوجة أو قال والله لا أقربك ما دمت حية أو دمت أنا حيًا كان موليا إذ لو منع هذا تحقق الإيلاء ما صح إيلاء في دار الدنيا؛ لأن ما من إيلاء إلا وأن يكون معقودًا إلى حال انقطاع النكاح وقد يجوز أن يخرج الكلام مؤقتا ويراد به التأبيد، كما لو قال لا أقربك حتى القيامة أو حتى يشيب الغراب أو حتى يبيض الفأر كان مؤقتا حقيقة والمراد به التأبيد.

ولو قال: حتى أقتلك أو أقتل فلانًا فليس بمولى للحال؛ لأنه يمكنه القربان بلا شيء يلزمه بأن قتله؛ لأن الغاية إما قتل فلان أو قتلها؛ لأنه دخل كلمة أو من إثباتين فكان المراد أحدهما وما دام فلان حيا فله أن يميل إلى قتله فيصير قتله غاية إيلائه من الابتداء فلا يكون موليًا؛ لأنه جعل غاية إيلائه ما يتوهم وجوده في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وإنه مما لا يحلف به ومثل هذه الغاية يمنع تحقّق الإيلاء، ولو

مات فلان صار موليا؛ لأن قتل فلان خرج من أن يكون غاية بموته لأنها صارت مَيْؤُوسَة الوجود فيعتبر قتلها غاية إيلائه من الابتداء، فصار كما لو قال لها وحدها حتى أقتلك ومثل هذه الغاية لا يمنع تحقّق الإيلاء.

ولو قال لامرأته وهي أمة الغير: لا أقربك حتى أشتريك لا يكون موليا؛ لأنه قد يشتريها لغيره فيمكنه القربان بلا شيء يلزمه.

ولو قال في رجب: والله لا أقربك حتى أصوم شعبان لم يكن موليا بالإجماع أما عندهما لأنه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بأن لا يصوم شعبان، وإذا أمكنه بأن لم يصم أول يوم من شعبان سقطت اليمين عند أبي حنيفة حتى لو قربها تلزمه الكفارة لفوات الغاية وأما عند أبي يوسف فلأنه غاية محصنة ويصير عنده موليًا حين أفطر يومًا من شعبان بل تصير مرسلة فصار موليا حين أكل في شعبان؛ لأنه بعد فوات الغاية صار بحال لا يمكنه قربانها في جميع المدة إلا بكفارة تلزمه، كما لو قال: لا أقربك حتى أقتل فلانا ثم مات فلان يصير موليا كما مات.

## (باب الرجل يُولي من جميع نسائه)

ولو قال لنسائه الأربع: والله لا أقربكن، لا يصير موليًا قياسًا إلا إذا وطئ ثلاثًا فيصير موليًا من الرابعة وهو قول زفر؛ لأنه لا يمكنه قربان ثلاث بلا شيء يلزمه؛ لأن الكفارة لا تجب إلا بوطء الكل فلم ينعقد إيلاء، فإذا وطئ ثلاثًا فقد صارت الباقية بحال لا يمكنه قربانها إلا بكفارة تلزمه، كما لو قال لأمته وزوجته: والله لا أقربكما لا يصير موليا من الكل؛ لأن هذه يمين مانعة عن قربانهن؛ لأن الكل محل للإيلاء فانعقدت اليمين مانعة من القربان في حق الكل فلا يمكنه قربان واحدة إلا بشيء يلزمه؛ لأن وطء الكل سبب للزوم الكفارة فكان وطء كل واحدة شرطا لوجوب الكفارة إذ الكفارة لا تجب بدونه وهذا شرط في معنى العلة؛ لأنه من أجزاء العلة فالتحقت بالعلة.

فإن جامع بعضهن في الأربعة الأشهر لا يبقى موليًا في حقها؛ لأنه أوفاها حقها في الوطء وبقي موليا في حق الباقي.

وإن ماتت واحدة لا يبقى موليا في حق الباقيات؛ لأن وطء كل واحدة منهن شرطا في إيلاء الأخرى والميتة لا توطأ فسقط الشرط فبطل الإيلاء في حق الميتة فبطل في حق الكل؛ لأن الإيلاء واحد لا يتحرى ثبوتا ونفيا.

فإن طلق واحدة ثلاثًا أو قربها يبقى موليًا في حق الباقيات؛ لأنه يتصور وطء المطلقة بشبهة أو بعدما عادت إليه بعد زوج آخر فيبقى الإيلاء في حقها فيبقى في حق الكل.

ولو حلف لا يقرب واحدة منهن يصير موليًا من الواحدة قياسًا ومن الكل استحسانا وإن وطئ واحدة لم يبق الإيلاء في حق الباقيات.

وذكر الكرخي أن القياس قول محمد، وجه القياس أن اليمين انعقدت على واحدة منهن لا عليهن بدليل أنه لو حلف لا يقرب إحداهن يصير موليا من كل واحدة ، وكما لو قال: واحدة منكن طالق، وجه الاستحسان أن الواحدة نكرة مذكورة في محل النفي والنكرة في محل النفي تعم عموم الانفراد لا عموم الجمع فصار موليا من كل واحدة على الانفراد لا على الجمع على معنى أنهما لا يدخلان في اليمين معا بخلاف قوله إحداكن لأنها ليست بمنكرة لفظًا بل تصير كالمعرفة لوجود الإضافة؛ لأن الإضافة للتعريف والمعرفة لا تعم، ولهذا يصح إدخال كلمة كل على الأول دون الثاني، فإنه يقال كل واحدة منكما ولا يقال كل إحداكما، فإذا وطئ واحدة منهن يلزمه الكفارة وبطل الإيلاء في حق الباقيات؛ لأن اليمين واحدة وقد حنث فيها بوطء الأول فلا يحنث مرة أخرى.

وإن نوى بهذا الكلام واحدة منهن بعينها فهو مولى منها خاصة؛ لأنه نوى حقيقة كلامه إذ الحلف حصل بواحدة.

وقال بعض أصحابنا: يجب أن لا يصدق في القضاء؛ لأنه في الظاهر صار موليا منهن جميعا.

ولو قال: إحداكن فهو بالخيار يوقع الإيلاء على أيتهن شاء ولا يملك تعيين الواحدة قبل أربعة أشهر وبعدها يملك؛ لأن قبل المدة التصرف يمين ولم يتصل أثره بالمحل فلا يملك تعيين موجب اليمين وبعد المدة ارتفعت اليمين واتصل أثره بالمحل فالتعيين في الطلاق إليه.

(المنتقى): ولو قال لامرأتيه: والله لا أطأكما صار موليًا منهما؛ لأنه لا يمكنه قربان إحداهما إلا بشيء يلزمه وهو تعليق الطلاق بقربان الأخرى.

ولو قال: والله لا أطأ واحدة منكما صار موليا من إحداهما؛ لأنه إذا قرب إحداهما يمكنه قربان الأخرى من غير شيء يلزمه.

ولو قال لصغيرة أو آيسة: والله لا أقربك حتى تحيض فهو مولٍ إن علم أنها لا تحيض إلى أربعة أشهر.

ولو قال: والله لا أقرب عمرة حتى أقرب زينب، ثم قال والله لا أقرب زينب حتى أقرب عمرة لم يصر موليًا.

وعن أبي يوسف لو قال: والله لا أقربك حتى أقرب فلانة، ثم قال لفلانة والله لا أقربك صار موليًا منها دون الأولى.

## (باب إضافة الطلاق إلى وقت قبل القربان)

(الجامع): لو قال: أنتِ طالق قبل أن أقربك بشهر فليس بمولٍ حتى يمضي شهر ثم إن قربها بعد شهر طلقت ثلاثًا، وإن لم يقربها أربعة أشهر بعد اليمين بانت بالأولى؛ لأن مضي شهر لم يقربها فيه شرط لانعقاد اليمين بدليل أنه لو قربها في الشهر لم تنعقد اليمين بالطلاق فصار تفسير هذه اليمين كأنه قال إذا مضى شهر لم أقربك فيه فأنتِ طالق إذا قربتك، وصار كما لو قال أنتِ طالق قبل قدوم فلان بشهر ومعناه إذا مضى شهر بعد اليمين لم يقدم فيه فلان فأنت طالق إذا قدم فلان فكذا هذا، وإذا كان تفسير هذه اليمين هذا فلا يلزمه بالقربان شيء قبل مضي شهر وبعد مضيه يلزمه فصار موليا بعد مضي شهر لا قبله.

ولو قال لامرأتيه: أنتما طالقان ثلاثًا قبل أن أقربكما بشهر لا يصير موليًا منهما حتى يمضي شهر، فإن قربهما في المدة طلقتا ثلاثًا، وإن تركهما حتى مضت المُدة بانت كل واحدة بالإيلاء، وإن قرب إحداهما لم يحنث ويسقط الإيلاء عنها فكان موليًا من الباقية، فإن قرب الباقية طلقتا جميعًا؛ لأن تقدير هذه اليمين كأنه قال إن مضى شهر لم أقربكما فيه فأنتما طالقان وإن قربتكما لما بينا فتعلق انعقاد اليمين

بمضي شهر عدم فيه قربانهما في المدة فمتى قربهما في المدة تحقق شرط الحنث فحنث، وإن لم يقربهما لم يتحقق الشرط، وإن قرب إحداهما وجد نصف الشرط ونصف الشرط لا يكتسب حسًّا ويسقط الإيلاء في حق من قربها؛ لأنه قد فاء إليها وبالفيء يبطل الإيلاء، كما لو قال لامرأتيه والله لا أقربكما فقرب إحداهما في المدة يبطل الإيلاء ويكون موليًا من الباقية؛ لأنه لم يفئ وإن قرب الباقية طلقتا ثلاثًا؛ لأنه تم شرط الحنث وهو قربانهما وهما في نكاحه فطلقتا.

ولو قال: أنتِ طالق ثلاثًا قبل أن أقربك طلقت للحال قربها بعد أم لا بخلاف ما لو قال قبيل فإنها لا تطلق ما لم يقربها ويصير موليًا حتى لو تركها أربعة أشهر تبين بالإيلاء.

والفرق أن قبيل عبارة عن ساعة لطيفة متصلة بالقربان، فإنه في اللغة ينبي عن التداني والتقارب إلى ذلك السر يقال آتيك قبيل طلوع الفجر أي قبله بساعة متدانية متقاربة متصلة بطلوع الفجر، قال القائل:

ألم تأتيك إذ نادى المنادي قبيل طلوع حي على الفلاح

ويراد به قبيل الصبح بساعة متصلة به وإنما يتصل الوقت بالقربان إذا وجد القربان، فأما قبل عبارة عن زمان يسابق على القربان مطلقا غير متصف بالقرب والاتصال به أم لا وقد وجد في الحال؛ لأن الوقت يتصف بالقبلة على شيء قبل وجوده، كما لو قال أنتِ طالق قبل القدوم طلقت للحال، ولو قال قبيل القدوم لا تطلق ما لم يقدم فكذا هذا والله أعلم بالصواب.

## (باب الفيء في الإيلاء[١])

أصله: أن الإيلاء متى كان مرسلًا إن كان المولى صحيحًا وقت الإيلاء قادرًا

(١) الفيء أو الفيئة - بفتح الفاء وكسره - بمعنى الرجوع، والمراد هنا الرجوع إلى ما حلف على تركه - وهو الوطء - وهو بعد انقضاء مدّة التربّص ومطالبة الزوجة به واجب على المولي على نحو الوجوب التخييري، بمعنى أنّه يجب عليه بعد انقضاء المدّة ومطالبة الزوجة إمّا الرجوع بالوطء أو الطلاق. انظر: لسان العرب، ١٠/٣٦٠.

على الجماع مفيؤه بالجماع لا باللسان، وكذلك إن مرض في المدة، وإن كان مريضًا عاجزًا عن الجماع وقت الإيلاء ثم قدر عليه في المدة فكذلك، فإن استدام المرض والعجز إلى تمام المدة ففيه باللسان في إبطال اليمين في حق الطلاق حتى لا يقع الطلاق به لا في حق اليمين حتى لو قربها بعد ذلك يلزمه الكفارة بخلاف الجماع، فإنه يبطل الإيلاء في حق الطلاق والحنث جميعًا، وإن كان الإيلاء معلقًا بالشرط، فإنه يعتبر الصحة والمرض في حق جواز الفيء باللسان حال وجود الشرط لا حالة التعليق، وأصل آخر أن الفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع في حق إبطال حق الطلاق دون الحنث والبدل يعتبر حالة العجز عن الأصل؛ لأن القدرة على الأصل يمنع المصير إلى البدل.

قال المريض لامرأته: لا أقربك أبدًا ولم يفئ حتى بانت ثم صح بعد البينونة ثم مَرِضَ ثم تزوجها يكون فيؤه بالجماع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يكون فيؤه باللسان؛ لأن الإيلاء بعد التزوج انعقد وهو مريض فأوجب الفيء، باللسان والصحة حالة البينونة غير معتبرة؛ لأن بها لا يتمكن من الجماع لقيام الحرمة بالبينونة فصار العجز بسبب الحرمة والعجز بالمرض سواء فصار كأنه استدام العجز إلى تمام مدة إيلاء الثاني، وجه ظاهر الرواية أن القدرة في المدة على الجماع حراما كان أو حلالا صارت كالقدرة في ابتداء اليمين؛ لأن الحرمة بالإيلاء الأول تثبت بتقصير من قبله، والعجز بسبب الحرمة هو الذي اكتسبه لما ترك الفيء باللسان في الإيلاء الأول؛ لأنه استدام المرض من أول المدة إلى آخرها يصح فيؤه باللسان في الإيلاء الأول، فإذا لم يفئ جاء العجز بتقصير من قبله فلا يعتبر هذا العجز وينزل قادرًا.

مريض قال لامرأته: والله لا أقربك أبدا ثم قال بعد عشرة أيام مثل ذلك فبانت من الإيلاء الأول ثم صح من مرضه ففيؤه من الإيلاء الثاني بالجماع؛ لأنه صحيح يقدر على الأصل في مدة الإيلاء فيمنع المصير إلى البدل كالمتيمم إذا رأى الماء في الصلاة يبطل البدل فكذا هذا.

ولو قال لامرأته: إن قربتك فعبداي هذان حران فمكث شهرًا ثم باع أحدهما ثم

مكث شهرا فاشترى ما باع ثم باع الذي عنده ثم مكث أربعة أشهر من الإيلاء الأول لم يبق موليًا حتى تمضي أربعة أشهر من حين الشراء؛ لأن الذي باع آخرا لا يبقى حكم الإيلاء فيه، فإنه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه في المدة؛ لأنه قبل البيع كان يلزمه عتقهما متى قربهما في المدة وبعدما باع أحدهما لا يلزمه بقربانهما عتق ما باع لزواله عن ملكه وقت القربان، وإنما يلزمه عتق الباقي وبعدما اشترى الأول وباع الثاني إذا قربها لا يلزمه عتق الباقي لزواله عن ملكه وإنما لزمه عتق ما اشترى والمولى من لا يملك قربانها من أول المدة إلى آخرها إلا بشيء يلزمه، وهذا المعنى إنما يتحقق من حين اشترى الذي باع أولا، فأما قبل ذلك لا يلزمه بقربانها شيء واحد بخلاف ما لو قال: إن قربتك فأحد هذين العبدين حر، فإنه يصير موليًا؛ لأنه لا يمكنه قربان امرأته في المدة إلا بشيء واحد من أول المدة إلى آخرها، فإن المعلق بالقربان عتق أحدهما وأنه يلزمه ذلك في جميع المدة، أما هنا لا يلزمه بالقربان عتق كل واحد منهما في جميع المدة وإنما يلزمه في بعض المدة وليس هذا علامة الإيلاء.

## (القسم السادس في الحرمة والفُرقة بالظهار واللعان والجَبّ والعنَّة ونحوها)

## (باب الظهار)

يحتاج إلى معرفة: تفسير الظهار، وشرعيته، وركنه، وشرطه، وحكمه.

**أما تفسيره:**

فالظهار في اللغة: مأخوذ من المظاهرة وهي تشبيه الظهر بالظهر.

وفي الشريعة: هو تشبيه امرأته المحللة بالمحرمة على التأبيد وهو جناية متمحضة؛ لأنه منكر من القول وزور وحرمته تثبت بطريق العقوبة جزاء على الجناية وهو كان طلاقًا في الجاهلية فصار موجبه في الشريعة حرمةً متناهية بالكفارة لقوله عليه السلام لذلك الرجل الذي كان ظاهر من امرأته ثم واقعها: "اسْتَغْفِرِ اللَّهَ

وَلَا تَعُدْ حَتَّى تُكَفِّرَ"[(١)].

وكلمة حتى للغاية فصارت الكفارة غاية منهية للحرمة ثم اختلفوا في تفسير العَود المذكور في الآية: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] قال أصحاب الظواهر: هو تكرار الظهار حتى إذا ظاهر بعد الظهار الأول يلزمه الكفارة وإلا فلا.

وقال الشافعي: العود هو إمساكها عقيب الظهار ولا يطلقها تلزمه الكفارة حتى لو طلقها بعد الظهار لا تلزمه الكفارة.

وقال أصحابنا: العود هو العزم على الوطء حتى لو أراد أن يجامعها يلزمه أن يقدم الكفارة عليه.

والصحيح قولنا؛ لأن حكم الظهار هو الامتناع عن وطئها لا ترك المرأة وفراقها فيكون ضده هو العزم على وطئها ولذلك كان الظهار سببًا لحرمة الوطء لا لحرمة المرأة فيكون الظهار حاملا إياه على الجماع حتى يرتفع ظلمه وهو منع حقها في الجماع ولأنه عليه السلام قال: "استغفر الله ولا تعد" نهى عن الوطء ممدودا إلى غاية التكفير فسبب وجوب الكفارة هو العزم على الوطء وشرطه الظهار، فإنه لا بد للتكفير من الذنب؛ لأن أثره يظهر في الذنب والذنب يتحقق بالظهار كسبب وجوب الطهارة هو العزم على الصلاة وشرطه الحدث؛ لأن عملها في رفع الحدث.

**وأما ركنه:** وهو ما يقع به الظهار فيقول ألفاظ الظهار على سِتة أوجه: أحدها صريح والباقي كناية.

**أما الأول:** لو قال لامرأته: أنتِ علي كظهر أمي لم يكن إلا ظهارًا؛ لأنه صريح

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٦٥) قال: حدثنا العباس بن يزيد، قال: حدثنا غندر. و«أبو داود» (٢٢٢٥م) قال: كتب إلي الحسين بن حريث، قال: أخبرنا الفضل بن موسى. و«الترمذي» (١١٩٩) قال: حدثنا أبو عمار، الحسين بن حريث، قال: حدثنا الفضل بن موسى. و«النسائي» ١٦٧/٦، وفي «الكبرى» (٥٦٢٢) قال: أخبرنا الحسين بن حريث، قال: حدثنا الفضل بن موسى.

كلاهما: (محمد بن جعفر، غندر، والفضل بن موسى) عن معمر بن راشد، عن الحكم بن أبان، عن عكرمة، فذكره.

في الظهار وهو تشبيه المحللة بظهر الأم والنية لا تعتبر في الصريح، وكذلك لو قال: أنتِ مني كظهر أمي أو عندي فهو مظاهر؛ لأن معاني الحروف متفقة، وكذلك لو شبه امرأته بكل عضو من أمه لا يحل النظر إليه كالبطن والفخذ والفرج ونحوها فهو ظهار؛ لأن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة المؤبدة وهذه الأعضاء في الحرمة كالظهر، وكذلك لو شبه عضوًا من امرأته يعبر به عن جميع البدن أو جزءًا شائعا كقوله فرجك أو ظهرك كفرج أمي أو كظهر أمي.

وإن ذكر جزءًا لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لم يثبت الظهار خلافا للشافعي كما في الطلاق، وكذلك لو شبهها بذوات المحارم كالأخت والعمة والخالة، وكذلك لو شبهها بمن حرمت عليه بالرضاع والصهرية كأم المرأة وأم الأب لأنهن محرمة عليه على التأبيد كالأم.

ولو قال لامرأته: أنا منك مظاهر أو ظاهرت منك يصير مظاهرا لأن الظهار تأثيره في تحريم المتعة والمتعة مشتركة بينهما فيكون كل واحد منهما محلًا للظهار.

والثاني: لو قال: أنتِ علي كأمي أو مثل أمي إن عنى الظهار فهو ظهار، وإن نوى البر والكرامة لم يكن ظهارا؛ لأنه ليس بصريح في الظهار ولكن يحتمل البر والكرامة ويحتمل الكذب والحرمة فيرجع إلى نيته، فإن نوى طلاقا فطلاق؛ لأنه يحتمل أن يكون حراما عليه ببطلان النكاح كأمِّه، كما لو قال: أنتِ علي حرام بخلاف قوله: أنتِ علي كظهر أمي ونوى به الطلاق لا يقع؛ لأنه لا يحتمل معنى الطلاق؛ لأنه باعتبار حقيقته يوجب تحريما مؤبدا وليس ولاية العبد إثبات الحرمة المؤبدة فبقي كذبا وزورا ووجب تحريم المتعة شرعا مجازاة له على جنايته، والشرع جعل جزاؤه حرمة مؤقتة بالكفارة، فلا يحتمل الحرمة الثابتة بالطلاق لأنها فوقها وإن نوى الكذب.

وقال محمد رحمه الله في "نوادر هشام": يدين إلا أن يكون في غضب فهو يمين، فإن لم ينو شيئًا فليس بشيء عندهما، وقال محمد: يكون ظهارا؛ لأن التشبيه المطلق بالأم يحتمل الكرامة ويحتمل الحرمة، فإذا احتمل الأمرين يرجح جانب الحرمة احتياطا.

لهما: أنه يحتمل البر والكرامة ويحتمل الحرمة والبر والكرامة أدنى وأنه متيقن فيحمل عليه وبالشك لا يمكن إثبات حرمة الظهار.

ورُوي عن أبي يوسف إذا قال ذلك في حالة الغضب يكون ظهارا؛ لأنه في حالة الغضب يراد به التشبيه من حيث الحرمة لا من حيث الكرامة.

وإن نوى التحريم به لا غير فقد ذكر بعض المتأخرين خلافا وقال عندهما إيلاء، وعند محمد ظهار، وعند بعضهم يكون ظهارا بالإجماع لما نبين.

**والثالث:** لو قال: أنتِ علي حرام كأمي أو مثل أمي ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا، وإن نوى التحريم لا غير فهو ظهار؛ لأن قوله أنتِ علي حرام يحتمل حرمة الظهار ويحتمل حرمة الطلاق، وحرمة الظهار أخف الحرمتين لأنها تنتهي بالكفارة فكان الحمل عليه أولى؛ لأنه متيقن ولأنه ذكر هذه الحرمة مشبها بالأم وتشبه المنكوحة بالأم سبب لحرمة الظهار لا لحرمة الإيلاء والطلاق فتعينت حرمة الظهار بدلالة التشبيه، وإن لم يكن له نية ذكر في الأصل أنه يكون ظهارا ولم يذكر خلافًا.

وذكر بعض مشايخنا خلافا وقال عندهما هو إيلاء.

وعند محمد هو ظهار كما في المسألة المتقدمة.

**والرابع:** لو قال: أنتِ علي حرام كظهر أمي ونوى طلاقا أو إيلاء لم يكن إلا ظهارا عند أبي حنيفة وعندهما يكون طلاقا وإن نوى التحريم ولا نية له فهو ظهار بالإجماع.

لهما: أنتِ علي حرام يحتمل الطلاق، فإذا اقترنت به نية الطلاق وقع إذا وقع الطلاق بقوله: أنتِ علي حرام، فقوله أنتِ علي كظهر أمي صادفها وهي مبانة أجنبية فلا يصح الظهار، كما لو قال لها: أنتِ علي حرام كأمي ونوى به الطلاق صح فكذا هذا. له: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ لأن قوله أنتِ علي حرام كلام مجمل يحتمل حرمة الطلاق وحرمة الظهار، وقوله أنتِ علي كظهر أمي صريح في الظهار مفسر في الحرمة فقد فسّر أنه أراد به حرمة الظهار لا حرمة الطلاق، والأصل أن المجمل إذا لحقه تفسير صار الحكم للمفسر كأنه نص على التفسير فتوقف أول الكلام على وجود آخره كالتعليق بالشرط.

وعن أبي يوسف أنه يكون طلاقا وظهارا؛ لأنه تلفظ بلفظ الحُرمة وشبهها بظهر الأم فبلفظ الحرمة يقع الطلاق إذا نوى التشبيه بظهر الأم يكون ظهارا إذ لا منافاة بينهما؛ لأن هذا الكلام يحتمل معنى الطلاق ومعنى الظهار جميعًا وهو أن يكون حرامًا وطؤها بتشبيهه إياها بظهر الأم، وعلى قول محمد إذا كان طلاقا لم يكن ظهارا ويكون قوله كظهر أمي لتأكيد الحرمة؛ لأن حرمة الظهار غير حرمة الطلاق فلا يمكن الجمع بينهما بكلام واحد.

والخامس: لو قالت المرأة لزوجها: أنتِ علي كظهر أمي لا تصير مظاهرة من زوجها.

وكذلك لو شبهته بفرج أمها لأنها لا تملك التحريم بالطلاق فلا تملك بالظهار؛ لأن الشرع جعل الطلاق والظهار إلى الرجل دون المرأة بالنص ولأنه يحل لها النظر والمس في ظهر أمها فلا يكون تشبيه المحللة بالمحرمة.

ورُوي عن أبي يوسف: أنه يلزمها كفارة الظهار، ورُوي عن الحسن أنه يلزمها كفارة اليمين.

والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله.

ولو قال لامرأته: أنتِ علي كظهر أبي أو القريب أو كظهر رجل أجنبي لم يكن مظاهرا؛ لأنه يحل النظر والمس إلى ما سوى العورة منه فأما إذا شبهها بفرج الأب أو القريب ينبغي أن يكون مظاهرا؛ لأن فرج الرجل في الحرمة كظهر أمه.

فإن شبهها بامرأة تحل له في حالة أخرى كأخت امرأته أو امرأة لها زوج أو مجوسية أو مرتدة لم يكن مظاهرا؛ لأنها ليست بمحرمة على التأبيد، وإذا ظاهر من أمته أو أم ولده لم يكن مظاهرا؛ لأن الله تعالى شرع الظهار في الزوجات معدولا عن القياس وهما ليستا في معنى الزوجات.

ولا يصح الظهار من امرأته المبيونة؛ لأنها محرمة عليه بالبينونة فلا يمكن إثبات موجب الظهار؛ لأنها ليست في معنى الزوجات لانقطاع الزوجية.

ولو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط لم يثبت الظهار لأنها لم تبق محلا للظهار حال وجود الشرط والمعلق بالشرط كالإنشاء عند وجود الشرط

بخلاف ما إذا علق البينونة بالشرط؛ لأن البينونة إذا تعلقت تضمنت الطلاق فيلحقها الطلاق.

رجل ظاهر من امرأته ثم قال رجل آخر لامرأته أنتِ علي مثل امرأة فلان عليه يصير مظاهرا؛ لأن المماثلة تعتمد المساواة والمشاركة ولا تصير مثلها في الظهار إلا وأن يصير مظاهرا منها.

وكذلك لو ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة أخرى أشركتك في ظهار فلانة؛ لأن الإشراك في الظهار يقتضي التساوي بينهما في الظهار.

ويصح تعليق الظهار بمشيئتها كالطلاق.

ولو قال: أنت علي كأمي اليوم أو شهرا إن أراد قربانها في اليوم لا يجوز بغير كفارة، وإذا مضى الوقت يرتفع الظهار.

وقال الشافعي: الظهار لا يتوقت كالطلاق؛ لأن حكم الظهار وهو الحرمة لا يثبت إلا مؤقتا فيتأقت بتأقيته؛ لأن تحريم الأفعال يتأقت بالتوقيت، فإن حرمة سائر الأفعال بالأيمان تتوقت بالتوقيت فكذا هذا بخلاف الطلاق، لأن حرمة الطلاق لا تتوقت بالتوقيت؛ لأن الطلاق إبطال ملك النكاح والإبطال لا يقبل التوقيت.

**وأما حكم الظهار**: أن لا يحل له وطؤها بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج حتى يكفر بالنص ويحرم على المرأة التمكين؛ لأن التمكين من فعل حرام حرام؛ لأنه إعانة على الإثم والعُدوان.

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢] ولذلك لا يقبّلها ولا يباشرها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة؛ لأنه متى حرم الوطء حرم دواعيه لأنها سبب للوقوع في المحرم والاجتناب عن الحرام واجب فيجب الاجتناب عن أسبابه بخلاف الحيض؛ لأنه لا يحرم عليه دواعي الوطء في الحيض؛ لأنه يكثر وجودها فيخرج في الاجتناب عن دواعيه كما في الصوم.

فأما الظهار لا يكثر وجوده فلا يخرج في الاجتناب عن دواعيه ولها أن تطالبه بالوطء ويجبره الحاكم حتى يكفر؛ لأنه قد أضر بها بالظهار فيلزمه إزالة الضرر.

وإذا وطئها فينبغي له أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر لما بينا.

ولو قال: أردت بالظهار الإخبار عما مضى بكذب لم يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه؛ لأن الصيغة صيغة الإخبار وكل ما لا يصدقه الحاكم فكذا المرأة لا يسعها أن تصدقه؛ لأن المرأة كالحاكم في عدم الوقوف على الباطن.

ولو قال لامرأته في مجلس واحد أو في مجالس مرارًا: أنتِ علي كظهر أمي، وقال: عنيت تكرار الأول يصدق؛ لأنه ربما ذكره على سبيل التأكيد وحرمة الوطء والكفارة أمر بينه وبين ربه فيصدق بخلاف الطلاق.

وإذا ظاهر من نسائه الأربع يلزمه أربع كفارات؛ لأنه لا تعلق لظهار إحداهن بالأخرى؛ لأن الحرمة قد تثبت في حق كل واحدة فيحتاج إلى إنهائها ورفعها بالكفارة كما لو ظاهر من امرأته مرتين في مجلس أو مجالس يلزمه كفارتان فهنا أولى. ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثًا أو ارتد فبانت منه ثم عادت إليه بعد زوج لا يقربها حتى يكفر.

وكذلك لو ارتدت المرأة وسُبيت بعد اللحاق؛ لأن الكفارة جعلت غاية منتهية للحرمة فلا تنتهي الحرمة بدون ذلك الوقت فإنهاء الحرمة لا تستدعي قيام الملك كحرمة الطلقات الثلاث لا ترتفع إلا بوطء الزوج الثاني.

**والسادس**: ولو ظاهر من امرأته الأمة ثم اشتراها أو أعتقها ثم تزوجها لا يقربها حتى يكفر؛ لأن الظهار لا يبطل ببطلان ملك النكاح؛ لأن ملك اليمين لا أثر له في رفع الحرمة، ولهذا لو طلق امرأته الأمة تطليقتين ثم اشتراها لا يحل وطؤها.

ظهار الذمي باطل خلافًا للشافعي؛ لأن حكمه حرمة ينتهي بالكفارة لما بينا، والكافر ليس من أهل الكفارة لأنها حسنة مُذْهِبَة للسيئة مكَفِّرةٌ [للحَوْبة][1] [2]، والكافر ليس بأهل للقربة والحسنة فلا يكون من أهل حكم الظهار.

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): للحرمة.

(٢) الحَوْبةُ: مَن يأثَمُ الإنسان في عقوقه، كالأبوين. والحَوْبةُ الإثم.

=

المسلم إذا ظاهر من امرأته ثم ارتد يبقى ظهاره عند أبي حنيفة حتى لو أسلم لا يحل للقربان إلا بالكفارة وعندهما لا يبقى؛ لأن المرتد ليس من أهل حكمه ولا يتصور بقاء الشيء في حق من ليس بأهل له كما لا يتصور وجوده في حقه.

له: أن الحال حال بقاء حكم الظهار وهو الحرمة لا حال انعقاده والكفر ليس بمرصاد للحرمة، ولهذا الكفار يخاطبون بالحرمات بالإجماع.

فإن لم يسلم يبطل الظهار؛ لأن الحرمة لا تتوقت وحكمه حرمة مؤقتة وإن أسلم لا يبطل؛ لأن الحرمة تتوقت فوقع الشك في بطلانه للحال فلا يبطل بالشك بل يبقى موقوفا كالنكاح يبقى إذا وجبت العدة من الأجنبي ولا ينعقد في معتدة الأجنبي.

أسلم زوج المجوسية وظاهر منها قبل عرض الإسلام عليها صح؛ لأن الزوج من أهل الكفارة.

(النوادر) ذكر في (العيون): روى الحسن عن أبي حنيفة: رجل قال لامرأته: أنتِ علي كظهر أمي مائة مرة وجب عليه مائة كفارة؛ لأنه شبهها بظهر الأم هو السبب الموجب للكفارة لما بينا وقد تعدد السبب فتعددت الكفارة كما إذا حلف مائة مرة.

وقال أبو يوسف في اختلاف زفر ويعقوب: لو قال: أنتِ علي حرام مثل أمي وهو ينوي بالحرام طلاقا وبقوله مثل أمي ظهارا، فإنه يكون طلاقا.

وقال محمد في نوادر ابن رستم لو قال: أنتِ علي حرام مثل أمي إن قربتك إنه إن تركها أربعة أشهر بانت وإن قربها سقطت عنه اليمين فيكون ظهارا؛ لأن قوله مثل أمي يدل على أنه إن أراد بالحرمة حرمة الظهار لما بينا.

وقال أبو يوسف: يكون طلاقا وظهارا جميعا إذا نوى بالحرام طلاقا وبقوله مثل أمي ظهارا ولو شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه فهو مظاهر في قول أبي يوسف.

وقال محمد: لا يكون مظاهرا وهذا بناء على أصل وهو أن القاضي لو قضى بجواز نكاحها هل ينفذ؟ قال أبو يوسف: لا ينفذ، وقال محمد: ينفذ.

---

=

ابن السكيت: لي في بَني فُلان حَوْبَةٌ، وبعضُهم يقول حِيبَةٌ، فتذهب الواوُ إذا انْكَسَر ما قَبْلَها، وهي كلُّ حُرْمةٍ تَضِيع من أُمٍّ أَو أُخْتٍ أَو بِنتٍ، أَو غير ذلك من كل ذاتِ رَحِمٍ.

لأبي يوسف: أن المجازية منصوص عليها، فإن النكاح في اللغة الوطء حقيقة وللعقد مجاز متعارف والكلام ينصرف إلى الحقيقة فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢] فكان هذا قضاء في محل منصوص عليه بخلافه فلا ينفذ فكانت الحرمة منصوصة مؤبدة فكان ظهارا.

لمحمد: أن هذا ظاهر نص للتأويل فيه مساغ فصار بمثابة القياس والاجتهاد وإليه مال الشافعي فكان هذا قضاء في محل الاجتهاد فنفذ فكانت الحرمة مختلفًا فيها فلم تكن مقطوعة مؤبدة فلا يكون ظهارا.

ولو قبّل أجنبية بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن ظهارا عند أبي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء؛ لأن حرمة الوطء منصوص عليها وحرمة دواعيه غير منصوص عليها، بل تثبت بضرب من الاجتهاد باعتبار الإلحاق بالوطء احتياطا، وللاختلاف والاجتهاد فيه مساغ ومجال، وقال أبو يوسف يكون مظاهرا؛ لأن التحريم بالنظر والمس منصوص عليه قال صلى الله عليه وسلم: "من كشف قناع امرأة ونظر إليها حرمت عليه أمها وابنتها"(١) إلا أن أبا حنيفة يقول: هذا خبر الواحد فلم تكن الحرمة الثابتة مقطوعة مؤبدة(٢).

ولو استثنى يوم الجمعة من ظهاره لم يجز يكفره يوم الجمعة في رواية ابن زياد.

ولو ظاهر إلى شهر لم يصر مظاهرًا حتى يمضي الشهر؛ لأنه أضاف الظهار إلى شهر فصار كما لو أضاف الطلاق إلى شهر لا يقع ما لم يمض شهر فكذا هذا والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) حديث: "من نظرَ إلى فرجِ امرأةٍ بشهوةٍ أو لمسها بشهوةٍ حرمت عليه أمّها وابنتُها وحرمت على ابنهِ وأبيهِ" أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٥/٤ ط. السلفية) من حديث أبي هانئ بلفظ "من نظرَ إلى فرجِ امرأةٍ لم تحلّ له أمُّها ولا ابنتُها" وإسناده ضعيف لضعف حجاج بن أرطاة، قال عنه الحافظ ابن حجر في التقريب (١٥٢ ط. دار الرشيد) صدوق كثير الخطأ والتدليس ا هـ. وقد عنعن.

(٢) انظر: الهداية ١٩٢/١ وابن عابدين ٢٧٨/٢ ط. بولاق أولى، ٢٤١/٥ ط. بولاق ثالثة، والمغني ٥٧٩/٦، ومنح الجليل ٤٨/٢، والمهذب ٤٤/٢ ط. دار المعرفة بيروت.

## (باب معرفة اللعان)

يحتاج إلى معرفة: مشروعية حكم اللعان، وسببه، وتفسيره، وركنه، وشرطه، وأهله، وحكمه.

أما مشروعية حكمه: فمنصوص عليه في كتاب الله تعالى، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ الآية [ النور: ٦ ].

وأما سببه: فقذف الأزواج الزوجات وهو بمنزلة قذف الأجانب الأجنبيات حتى إن كل قذف إذا وجد من الأجنبي يوجب الحد، فإذا وجد من الزوج يوجب اللعان يقيمه القاضي كالحد.

وأما تفسيره وركنه: فشهادات [مؤكدات] (١) مُزَكّاة بالأيمان موثقة باللعن والغضب.

وصورتها: أن يقوم الرجل فيقول: أشهد بالله إني لصادق فيما رميتها من الزنا أربع مرات.

ويقول في المرة الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها من الزنا.

وتقوم المرأة وتقول أربع مرات قائمة: أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني من الزنا، وتقول في المرة الخامسة غضب الله عليها إن كان هو من الصادقين فيما رماني من الزنا.

وفي اللعان يُبدأ بالزوج؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته وبدأ بالزوج.

ولو التعنت المرأة أولا ثم الزوج تعيد المرأة؛ لأن الترتيب معتبر حتى يكون على الوجه المنصوص عليه، فإن فرق قبل الإعادة صح خلافًا للشافعي؛ لأن أصل اللعان قد وجد وفاتت صفته وهو الترتيب فيقع حكمه لوجود أصله؛ لأنه تفريق في موضع الاجتهاد فيجوز الاجتهاد فيه، واللعان قائم مقام حد القذف في حق الزوج،

---

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): مؤكدة.

وفي حقها قائم مقام حد الزنا فأيهما امتنع يحبس حتى يلتعن.

وقال الشافعي: يحد الممتنع منهما؛ لأن اللعان عندنا حكم واجب بالقذف قائم مقام الحد ومن عليه الحد إذا امتنع عن الإيفاء يحبس، وعند الشافعي اللعان قائم مقام حد القذف أو الزنا، فإذا امتنع يقام الحد.

وقال الشافعي: الركن أيمان مؤكدات باللعن حجة موجبة وبيّنة مثبتة للزنا عليها في حق الزوج، وفي حقها حجة دافعة لما أثبته الزوج بأيمانه.

والصحيح قولنا؛ لأن الله تعالى نص على كون الملاعن شاهدًا بقوله: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: ٦] أي لم يكن لهم شهداء على صدق مقالتهم من النسبة إلى الزنا إلا أنفسهم كما يقال ليس لفلان شهداء إلا بنو فلان ثم نص على كلامهم شهادة بقوله فشهادة أحدهم فدلتنا هذه الآية أن اللعان شهادات مؤكدات بالأيمان، والتكرار مشروع في هذه الشهادة خاصة للتأكيد نصا لا قياسًا، وينبني على هذا الأصل أنه لا لعان إلا بين الزوجين الحرين المسلمين البالغين غير المحدودين في القذف وهو مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا لعان بين أهل الكفر والإسلام، ولا بين العبد وامرأته، ولا بين المحدود في القذف وامرأته". وهذا مذهبنا خلافًا للشافعي رحمه الله، وهذا بناء على أن ركن اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان وهؤلاء ليسوا من أهل الشهادة، وعند الشافعي الركن أيمان وهؤلاء من أهل الأيمان.

## (فصل)

فعندنا كل من كان من أهل الشهادة كان من أهل اللعان، وعنده كل من كان من أهل الأيمان فأهل للعان وإلا فلا.

قذف الأعمى امرأته العمياء أو الفاسق قذف امرأته يجب اللعان؛ لأن الفاسق من أهل الشهادة، وشهادة الأعمى جائزة في قول بعض الفقهاء، ولهذا لو قضى القاضي بشهادتهم ينفذ فيجري اللعان بينهما.

قذفها وأحدهما أخرس لا حد ولا لعان، أما اللعان فلأنه لا شهادة للأخرس،

وأما الحد؛ فلأنه لو قذف الأخرس الأجنبية لا يوجب الحد لضعف الإشادة في نفسها فكذلك زوجته، وكل موضع تعذر اللعان لمعنى في المرأة لا يجب حد القذف على الزوج ويعزر وكل موضع امتنع اللعان لمعنى في الزوج يجب حد القذف عليه؛ لأن الله تعالى أوجب حد القذف في المحصنات بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ إلا أنه بدله باللعان في الزوجات. فمتى تعذر اللعان بمعنى من جهته بأن أكذب نفسه يصار إلى الحد؛ ولأن الأزواج الذين هم من أهل الشهادة صاروا مخصوصين عن آيــة الحد فلا يلزمهم الحد بقذف الزوجات، والأزواج الذين ليسوا من أهل الشهادة لم يصيروا مخصوصين عن آية الجلد فيلزمهم الحد بالقذف.

ولو كان الزوج محدودا في القذف كله أو بعضه فقذف امرأته يجب الحد؛ لأنه ليس بأهل لأداء الشهادة فلا يكون مخصوصا عن آية الجلد فيلزمه الجلد، وكذلك إن كانا محدودين في القذف يجب الحد؛ لأن قذف المحدودة في قذف يوجب الحد إذا كانت محصنة، والزوج ليس من أهل الشهادة فبقي داخلا تحت نص الجلد.

ولو كانت المرأة محدودة لم يجب الحد ولا اللعان؛ لأن الزوج من أهل الشهادة فكان مخصوصًا في آية الجلد فلا يلزمه الحد ولا يلزمه اللعان؛ لأنه لا يمكن إجراء اللعان لأجل المرأة لأنها ليست بأهل للعان واللعان غير مشرع في أحد الجانبين، وأما شرط اللعان فقيام الزوجية بينهما نكاحًا صحيحا حتى لا لعان بينه وبين امرأته نكاحا فاسدًا؛ لأن اللعان حكم مختص بقذف الزوجات ولا زوجية في النكاح الفاسد حقيقة فلا يمكن شرعيَّة حال عدم الزوجية، وقال الشافعي: يلاعنها إن كان بولده.

وكذا إذا وطئت المرأة بشبهة فقذفها زوجها لم يكن عليه لعان.

ورُوي عن أبي يوسف أنه رجع عن هذا وقال: يجب الحد واللعان؛ لأن هذا الوطء ملحق بالصحيح في حق ثبات النسب فخرج الفعل من أن يكون زنا فكان قذفها بالزنا كذبًا محضًا في حق هذا الفعل فبقيت عفيفة مُحصنة.

لنا: أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة؛ لأنه لا يفيد الحل والزوجية إلا أنه يشبه النكاح بصورته فاعتبرنا الشبهة لإسقاط الحد عنها، واعتبرنا الحقيقة لإسقاط الحد عن القاذف.

وأما حكمه: فحرمة الاستمتاع كما في عامر اللعان من غير حكم القاضي نص عليه محمد رحمه الله في (المنتقى) وإنما تثبت هذه الحرمة بإشارة الكتاب والسنة.

أما إشارة الكتاب: فإن اللعن والغضب نازل على أحدهما بيقين وأثر اللعن والغضب بطلان النعمة والازدواج والاستمتاع نعمة إلا أن الاستمتاع أقلهما فيثبت حرمة الاستمتاع.

وأما السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: "**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**" وفي الاستمتاع اجتماع فيحرم الاستمتاع ويثبت الفراق بناء على هذا، ولا تقع الفرقة إلا بالقضاء حتى لو مات أحدهما قبل التفريق يرثه الآخر.

وقال زفر: الفرقة تقع بلعانهما لقوله صلى الله عليه وسلم: "**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**" وهذا يمنع بقاء النكاح.

وقال الشافعي: يقع بلعان الزوج؛ لأنه هو المختص بهذا الحكم.

والصحيح قولنا؛ لأن بعد القذف، واللعان لا يكون بينهما ألفة وموافقة بل يكون بينهما منازعة ومشاجرة، وبحقيقة المشاجرة لا تقع الفرقة فيتوهم وجود المشاجرة أولى أن لا تقع الفرقة وهي تطليقه بائنة.

وقال أبو يوسف وزفر والشافعي والحسن: هي فرقة بغير طلاق؛ لأنه أوجب تحريمها على التأبيد كحرمة الرضاع.

لنا: أن هذه الحرمة جاءت من قبل الزوج حيث قذفها بالزنا وهي مضطرة في اللعان فكانت حرمة الاستمتاع مضافة إليه فيصير تاركًا الإمساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بإحسان، فإذا لم يفعل صار ظالما فناب القاضي منابه دفعًا للظلم.

فإن أكذب الملاعن نفسه يحد ويجوز له أن يتزوجها، وقال أبو يوسف وزفر والشافعي: لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم: "**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**". لنا: أنه إذا أكذب نفسه بطل اللعان؛ لأنه شهادة، والشهادة تبطل بتكذيب الشاهد نفسه

فلم يبقيا متلاعنين والنبي عليه السلام نفى الاجتماع ما داما متلاعنين كقوله: لا أكلم هذا الكافر أبدًا، أي: ما دام كافرًا، وإنما يكونا متلاعنين حقيقة بإقدامهما على الفعل حقيقة أو مجازًا باعتبار بقاء حكم اللعان، فإذا لم يبق نفسه ولا حكمه لم يبق متلاعنا فلا يتناوله النص وإنما وجب الحد بالقذف السابق؛ لأن موجب القذف في الأصل الحد إلّا أن الشرع نقل الحكم من الجلد إلى اللعان وصار اللعان خلفا عنه، فإذا بطل الخلف ظهر حكم الأصل.

ولو قذفها ثم وطئت وطئًا حرامًا لا لعان بينهما؛ لأن الوطء الحرام زنا من وجه واللعان لا يجري بين الزانية وزوجها.

ولو فرق بينهما بعدما التعنا ثلاثًا وقعت الفرقة، وقال الشافعي لا تقع، وإن كان قبله لم تقع؛ لأنه قضاء باجتهاده في محل الاجتهاد؛ لأن إقامة الأكثر مقام الكل والاكتفاء بالأكثر طريق معهود في الشرع، والنص ورد بالعدد المذكور ولم يتعرض للاكتفاء بالأكثر وإقامته مقام الكل بالنفي ولا بالجواز بل سكت عنه فكان هذا اجتهادًا في محل لم يتعرض له النص أصلا فنفذ الاجتهاد.

ولو التعنا عند الحاكم ولم يفرق حتى عزل أو مات، فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما، وقال محمد: لا يستقبل؛ لأن اللعان قائم مقام الحد فصار الحد كالمضي والمقام لهذه الشهادة والحكم الممضي لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته.

لهما: أن تمام الحكم والإمضاء في التفريق فقبله لا يتناهى الإمضاء ولم يتم فيؤثر العزل والموت في المنع من الإمضاء والإنهاء فوجب الاستقبال.

ولو طلقها طلاقا بائنًا أو ثلاثًا بعد القذف فلا حد ولا لعان؛ لأن القذف حين وجد العقد موجبا للعان لقيام الزوجية ولاستجماع شرائطه وقد امتنع اللعان لفوات الزوجية؛ لأنه حكم مشروع في حق الزوجات خاصة، وإذا بطل اللعان لم ينقلب ذلك القذف موجبًا لعانا.

ولو كان الطلاق رجعيا يلاعن لقيام الزوجية.

ولو تزوجها بعد الطلاق البائن فلا لعان ولا حد بذلك القذف؛ لأنه سقط

موجب ذلك القذف بالبينونة والساقط مثلا شيء فلا يتصور عوده من بعد.

ولو قال: أنتِ طالق ثلاثًا يا زانية فعليه الحد دون اللعان؛ لأنه قذف أجنبية؛ لأنه صار قاذفا بعد البينونة والفرقة؛ لأن كل كلام تام بنفسه فلا يتوقف عمل أحدهما على الآخر فيعمل التطليق كما وجد.

ولو قال: يا زانية أنتِ طالق لا يلزمه حد ولا لعان؛ لأنه طلقها بعدما وجب اللعان فسقط اللعان بالبينونة.

قذف أجنبية ثم تزوجها وقذفها فطلبت اللعان والحد يحد ولا يلاعن؛ لأن الحدود تحتال لدرئها ما أمكن وفي البداية بالحد درء اللعان؛ لأن المحدود في القذف ليس من أهل اللعان، وفي البداية باللعان إيجاب الحد عليه؛ لأن الملاعن يقام الحد عليه فيبدأ بالحد ويكتفي به احتيالا لدرء اللعان عنه.

ولو طلبت اللعان دون الحد فلاعن بينهما ثم طلبت الحد تحد؛ لأن الجمع بين اللعان والحد مشروع بخلاف حدود القذف إذا اجتمعت يكتفى بواحد؛ لأن ما هو المقصود بإقامة القذف وهو إظهار الكذب ونفي العار والشنار يحصل بإقامة واحد فلا فائدة في إقامة الكل، وهنا ما هو المقصود من اللعان وهو دفع الغيظ عن الزوج والعار والشنار عن المرأة وإبطال النكاح بينهما لا يحصل بإقامة أحدهما، فإنه بإقامة اللعان لا يحصل دفع العار عن المرأة؛ لأن الأمر لا يتبين فاللعان فيبقى مشكلا فيجب الجمع بينهما.

وإذا قذف أربع نسوة بالزنا فعليه أن يلاعن مع كل واحدة منهن بخلاف ما لو قذف أربعا من الأجنبيات يحد لهن حدا واحدا؛ لأن ما هو المقصود من الحدود وهو دفع العار والشنار عنهن، والزجر والردع يحصل بإقامة واحد، وهنا ما هو المقصود لا يحصل بلعان واحد لما بينا والله أعلم بالصواب.

## (باب اللعان بنفي الولد)

يحتاج إلى معرفة: كيفية اللعان بنفي الولد وما يوجب اللعان وما لا يوجبه.

**أما كيفيته**: وهو أنه إذا نفى ولد المرأة فالقاضي يأمر الرجل أن يقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد، وكذلك في جانب المرأة، فأما ما يوجب اللعان وما لا يوجبه فهو على أقسام إما أن قذفها ونفى الولد، أو لم يقذفها ونفى الولد، أو أنكر الولد أصلا.

أما **القسم الأول**: إذا قذفها ونفى الولد بأن قال: زنيت وهذا الولد من زنا لاعن القاضي وفرق بينهما وألزم الولد أمه لما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال ابن أمية وألحقه بأمّه.

وله: أن نفيه عند أبي حنيفة ما لم يظهر منه اعتراف بالقبول أو دلالة عليه من قبول تهنئة وابتياعه متاع الولادة أو يمضي من المدة ما يفعل به في العادة وعندهما تعتبر مدّة النفاس أربعين يومًا لصحة النفي؛ لأنه إذا بعدت مدة الولادة يصير الزوج قابلًا لنسب الولد دلالة؛ لأن الظاهر أنه لا يصير عن نفي ما ليس بولد له في مدة مديدة وفي مدة قريبة لا يصير قابلا لنسب الولد؛ لأنه قد يتأمل في ذلك زمانا ليعرف بأنه منه أو من غيره فلا بد من الفاصل بينهما والنفاس أثر الولادة فينفى معتبرا ما بقي أثر الولادة ولأن مدة النفاس مما يعده الناس قريبا من الولادة عادة. له: إن هذا أمر يحتاج فيه إلى التأمل والتدبير وذلك يختلف باختلاف الرأي والتفكر فلا يجوز تقديره بقدر ويعتبر القبول إما صريحا أو دليلًا.

وروى الحسن عنه أنه مقدر بسبعة أيام؛ لأن ذلك مما يعده الناس قريبا من الولادة وعلى هذا إذا ولدت امرأة الغائب ولم يعلم بالولادة حتى قدم فله النفي عند أبي حنيفة رحمه الله في مقدار ما يقبل فيه التهنئة بعد القدوم وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم؛ لأن النسب لا يلزم إلا بعد العلم به فصار حالة القدوم كحالة الولادة.

ورُوي عن أبي يوسف أنه إذا قدم قبل الفصال فهو مقدر بمدة النفاس، فإن قدم بعد الفطام فليس له أن ينفيه؛ لأن بالفطام انقطع أثر الولادة بالكلية ولو هنأ بولد الحرة فسكت فهو اعتراف بالقبول؛ لأن سكوته وإمساكه عن الرد عند التهنئة دلالة القبول عادة إذ لو لم يكن الولد لأقدم على الرد وما أمسك عنه باعتبار موجب العقل والشرع، فإذا لم يرد جعل اعترافا.

ورُوي عن محمد إذا هنأ بولد الأمة فسكت لم يكن اعترافا بخلاف ولد الحرّة.

والفرق أن في ولد الزوجة يثبت ثبات النسب وهو الفراش قائم وإنما ينتفي النسب بنفي الزوج، فإذا أمسك الزوج عن الرد دل ذلك على القبول فلم يصح النفي بعده فيثبت النسب بالفراش، وفي ولد الأمة الفراش غير قائم وإنما يثبت الفراش بالدعوة وقد انعدمت الدعوة فلا يثبت النسب.

وكل نسب يثبت بإقراره أو بطريق الحكم كما رُوي عن أبي يوسف في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها أجنبي بالولد فحد يثبت نسب الولد ولا يلاعن بينهما؛ لأنه لما حد قاذفها صار مكذبا شرعا ومن ضرورة صيرورته مكذبا شرعا ثبات النسب كما لو صار مكذبا بالإكذاب صريحا، والنسب المحكوم به لا ينتفي باللعان وثبت إحصانها أيضًا ولا يمكن التلاعن بعد ثبوت الإحصان في غير ما قذفها إليه.

ولو نفى ولد زوجته وهما في حال لا لعان بينهما لم ينتف؛ لأن سبب ثبات النسب وهو الفراش قائم والقاطع للنسب وهو اللعان منعدم؛ لأن النسب إنما ينقطع حكما للعان، فإذا لم يوجد اللعان انعدم القاطع ووجد السبب فثبت النسب.

وكذلك لو كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صارت بحال يتلاعنان نحو إن كانت أمة أو كتابية حالة العلوق فأعتقت أو أسلمت، فإنه لا يلاعن ولا ينتفي النسب؛ لأن النسب قد استحكم حين العلوق على وجه لا يمكن قطعه ولا يتغير من بعد.

ولو صدق في نفي الولد فلا حد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على النفي لأن النسب يثبت حقا للصبي وإنما ينقطع حُكما للعان ولم يوجد وتصادقهما لا يعتبر في إبطال حق الولد.

وأما **القسم الثاني**: إذا نفى الولد بأن قال ليس بابني أو أنكر الولد أصلا ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما؛ لأن النفي ليس بقذف بالزنا لها يقينا لجواز أن يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن زنا بأن زوجت نفسها من غيره.

وذكر الكرخي في (**مختصره**): أنه يلاعن؛ لأنه لما قطع النسب عن نفسه فقد

صار قاذفا لها وشبهة الوطء من غيره في فراشه غير معتبر بدليل أنه لو نفاه الأجنبي من الأب المشهور يصير قاذفا بالإجماع مع وجود هذا الاحتمال وهذا؛ لأن الأصل في النسب هو الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يتبين أنه ملحق به.

ولدت بعد اللعان إلى سنتين لزمه الولد، وإن لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة أشهر؛ لأن الملاعن هو المطلق حكما ولو كان مطلقا حقيقة كان الحكم كذلك فكذا هذا.

لاعنها بولد ثم ولدت إلى سنتين لزمه لأنها معتدة بالطلاق حكمًا فصار كالمعتدة بالطلاق حقيقة إذا جاءت بولد إلى سنتين يلزمه الولد فكذا هذا.

نفى حمل امرأته لا لعان ولا حد عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله.

وعندهما والشافعي يلاعن إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم القذف لأنا تيقنّا بوجوده في البطن حالة القذف فقد تيقنا أنه نفى الولد الموجود للحال وهذا ليس بتعليق للقذف بل توقف كونه قاذفا على حال وجود الولد.

وإذا ولدت لأقل من ستة أشهر فتبين أنه كان قاذفا له، لكن هذا قذف معلق بالشرط، فإنه يعلق كونه قاذفا بولادة لأقل من ستة أشهر؛ لأن الموقوف في معنى المعلق وتعليق القذف بالشرط لا يصح، واللعان في معنى الحد فلا يمكن إيجابه مع الشبهة، وما رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال وامرأته وهي حامل إنما كان لأنه قذف امرأته بالزنا صريحًا، فإنه قال: إني وجدت رجلا على بطن امرأتي يخبث بها، أو يحتمل أنه قذفها بالزنا صريحًا وأنكر الولد أيضًا أن يكون منه فلا يكون حجة هاهنا.

(النوادر): روى هشام عن محمد في رجل لاعن امرأته بولد ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب بولدها ثم سُبيا جميعا فاشتراهما الزوج فالولد حر مسلم؛ لأنه حين ولد ولد على فراشه والنسب، وإن انتفى باللعان ولكنه مخلوق من مائه وذلك يكفي لإثبات العتق كولد الزنا والمرأة بمنزلة أم الولد لا يجوز له بيعها ولا له أن يقربها؛ لأنه إذا أعتق الولد صارت هي أم ولد له إلا أنه لا يقربها؛ لأن حكم اللعان باقٍ؛

لأنه لم يتصل به إلا كذاب وإن أكذب نفسه لا حد عليه؛ لأنه صار قاذفا لها وهي أمته.

(**الجامع**): امرأة جاءت بولد فنفاه الزوج فلاعن القاضي بينهما فألزمه أمه فتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الأول الولد المنفي لزمه ويضرب؛ لأن النسب المستدعي لثبوت النسب قائم وهو الفراش لدى العلوق وقد امتنع لمانع وهو اللعان وارتفع المانع بالإكذاب فعمل السبب، وإن جاءت عند الثاني بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما لما عرف ثم إن جاءت بولد عند الثاني لأقل من ستة أشهر منذ أكذب الأول نفسه لزم الولد الثاني؛ لأن النسب إنما ينتفي باللعان من وقت العلوق وقبل الإكذاب المرأة متهمة بالزنا وقت العلوق فلا يمكن تحقيق المانع عن ثبوت النسب وهو اللعان، فإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا ألحق بأمه؛ لأن الوطء متى كان حلالا يضاف العلوق إلى أقرب الأوقات وهو ستة أشهر؛ لأنه متيقن وما وراءه مشكوك فيه والشك لا يعارض اليقين فكان العلوق بعد الإكذاب، ولما أكذب نفسه فقد انعدمت تهمة الزنا فلم تكن المرأة متهمة بالزنا وقت العلوق وأمكن النفي؛ لأن اللعان يجري في وقت كانت تهمة الزنا منعدمة ولا يجري في وقت كانت تهمة الزنا قائمة والله أعلم بالصواب.

## (باب اللعان بنفي أحد التوأمين)

(**المبسوط**): أتت بتوأم فأقر بالأول ونفى الآخر يلزمه الولدان ويلاعن؛ لأن الإقرار بأحدهما إقرار بهما لأنهما كولد واحد فإنهما خلقا من ماء واحد ونفى أحدهما نفيهما فصار كأنه أقر بهما ثم نفاهما فلزماه؛ لأنه لا يصدق في النفي بعد الإقرار ويلاعن؛ لأنه قذف امرأته بالزنا حين نفى الولد الثاني وهذا إذا نفى الولد وقذفها بالزنا بأن قال: زنيت وهذا الولد من الزنا، فأما إذا نفى الولد ولم يقذفها بالزنا فلا لعان لما بينا.

وإن نفى الولد الأول وأقر بالثاني ثبت نسبهما ويجب الحد؛ لأنه قذفها بالزنا

بنفي الأول وأكذب نفسه بالإقرار بالثاني؛ لأنه صار مقرا بهما فصار كأنه نفاهما ثم أقر بهما يلزمه الحد؛ لأنه صار مكذبا نفسه والملاعن إذا أكذب نفسه يحد.

فإن نفاهما ثم مات أحدهما أو قتل لزمه الولدان؛ لأنه لا يمكن نفي نسب الميت؛ لأنه انقطع وتناهى بالموت في حقه؛ ولأن نفي النسب ليس إلا نفي أحكام وذلك لا يتصور بعد الموت، وإذا تعدد القطع في أحدهما تعذر في الثاني لأنهما كولد واحد.

وأما اللعان: ذكر في (الأصل) أنه يجب اللعان، وذكر الكرخي في (مختصره) خلافا فقال: عند أبي يوسف لا يجب اللعان، وعند محمد يجب.

لمحمد: أنه قذف امرأته بالزنا لما بينا، ولأن اللعان تقبل الفصل عن نفي الولد، فإنه مشروع لقطع الغرابين إذا لم يكن ثمة ولد.

لأبي يوسف: أن القذف انعقد سببًا موجبًا لعانًا يقطع النسب، فإذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب لا يثبت من بعده.

ولو ولدت أحدهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولدان بالإجماع لما بينا.

ولو ولدت ولدًا فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بيوم لزمه الولدان واللعان ماض؛ لأن القاطع للنسب في حق الولد الثاني لم يوجد وهو اللعان؛ لأنه لم يكن موجودا يومئذ ولا يجوز نفيه الآن؛ لأن المرأة ليست بمنكوحة للحال فيثبت نسبه ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الأول واللعان ماض؛ لأنه يقبل الانفصال عن انتفاء نسب الولد.

ولو قال: هما ابناي لا حد عليه؛ لأنه صادق في مقالته لأنهما ولداه حقيقة.

ولو قال: ليسا بابني كانا ابنيه ولا يحد؛ لأن القاضي نفى أحد الولدين ونفيه أحد الولدين نفيهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن كاذبا مطلقا فلا يلزمه الحد؛ لأنه ما أكذب نفسه.

ولو قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها يحد؛ لأنه صرح بالإكذاب فارتفع اللعان ووجب الحد.

ولو طلقها طلاقًا رجعيًا فجاءت بولد لأقل من سنتين بيوم ونفاه ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين بيوم فأقر به فقد ثبت نسبهما منه وبانت ولا حد ولا لعان عندهما وعند محمد هذه رجعة وعلى الزوج الحد؛ لأن الولد الثاني علق بوطء حادث لا محالة؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، وكذلك الأول لأنهما علقا من ماء واحد، وإذا علق بوطء حادث جعل ذلك رجعة منه وقد أقر بالثاني بعد نفي الأول فصار مكذبا نفسه فيجب الحد.

لهما: أنهما توأمان لا يقبلان انفصال أحدهما عن الآخر في حق الحكم فمتى أثبتنا حكما للأول حال وجوده وجب إثبات الحكم في الثاني على وفاق الأول ونهجه فجعلناهما حدثا قبل السنتين فلا يحكم بالرجعة وصارت مبانة أجنبية بوضع الولد الثاني فيتعدد اللعان.

ولو كان الطلاق تباينا والمسألة بحالها حد وثبت نسب الولدين عندهما، وعند محمد لا حد ولا لعان ولا يثبت نسبهما؛ لأن من أصله أن الأول يتبع الثاني ويكون علوقهما بعد انقضاء العدة، ومن أصلهما أن الثاني يتبع الأول في الحكم فصار كأنهما حدثا لأقل من سنتين فيثبت النسب ولا لعان، لأنها صارت مبانة أجنبية ويحد بإقراره بعد النفي.

(النوادر): ذكر الحسن عن أبي حنيفة امرأة جاءت بثلاثة أولاد في بطن واحد فأقر الزوج بالأول ونفى الثاني وأقر بالثالث يلاعن وهم بنوه، وإن نفى الأول والثالث وأقر بالثاني يحد وهم بنوه، وكذلك في ولد واحد إذا أقر به ونفاه ثم أقر يلاعن ويلزمه وإن نفاه ثم أقر به، فإنه يحد ويلزمه؛ لأن الإقرار بثبوت نسب بعض الحمل يكون إقرارا بالكل؛ لأن بعض الحمل لا يختص بالنسب دون البعض كمن قال يده مني أو رجله مني كان إقرارا بثبوت نسب بعض المولود منه، وإنما وجب اللعان في الصورة الأولى؛ لأنه صح النفي؛ لأنه بإقراره للأول أثنى عليه وبالثاني قذفها فصار قاذفا محصنة فلزمه اللعان، كما لو قال لها ما زنيت ثم قال زنيت، فأما إذا نفى الأول وأقر بالثاني فبالنفي الأول صار قاذفًا لها وبالإقرار الثاني صار راجعًا ومكذبًا نفسه فيلزمه الحد، وكذلك في الواحدة.

## (باب الشهادة في اللعان)

(المبسوط): رجل قذف امرأته فشهد شاهدان عليه بالقذف يلاعن عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة.

ولا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء ولا بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن هذه حجج فيها ضرب شبهة وقصور واللعان بمنزلة الحد فلا يثبت إلا بما يثبت به الحد.

وإن شهد الزوج مع ثلاثة عليها بالزنا ولم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم خلافا للشافعي وقوله مخالف لإجماع الأمة؛ لأن شهادة الزوج على الزوجة مقبول بإجماع الأمة إذا عريت عن التهمة وهذه شهادة عريت عن التهمة؛ لأنه لا يجر بهذه الشهادة إلى نفسه نفعًا بل يلحقه ضرر وهو العار والشنار بزنا امرأته ولا يدفع عن نفسه ضررا وهو اللعان؛ لأنه لم يكن الزوج قذفها فكانت شهادته أبعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده.

ولو قذفها الزوج أولا ثم جامع ثلاثة يشهدون لا تقبل شهادتهم ويحدون ويلاعن الزوج؛ لأن شهادته تدفع الحد عن نفسه وهو اللعان فتمكنت فيها التهمة فبقيت شهادة ثلاثة بالقذف فيحدون، وإن شهد الزوج مع ثلاثة وهم غير عدول فلا حد عليها لفقد العدالة في الشهادة ولا عليهم ولا لعان على الزوج؛ لأن الفاسق أهل للشهادة، فإذا وجدت شهادة أربعة أورثت شبهة في درء الحد عنهم.

وإذا شهدا على أبيهما أنه قذف ضرة أمهما لا تقبل لأنهما يشهدان لأمهما بخلوص الفراش لها؛ لأن اللعان سبب الفرقة حتى لو كان أبوهما محدودا في القذف تقبل؛ لأن هذا القذف يوجب الحد دون اللعان فلا تقع الشهادة لأمهما والله أعلم بالصواب.

## (باب فُرقة العنين والمجبوب)

(المبسوط): فيه فصلان:

فصل في العنين.

وفصل في المجبوب.

## (فصل)

يحتاج إلى: معرفة العنين، وحكم العنة، وطريق ثبوتها وما يبطل خيارها وما لا يبطل.

**أما معرفة العنين:** فهو الذي لا يصل إلى النساء أو يصل إلى الثيب دون الإبكار وذلك إنما يكون لمرض به أو لضعف في آلته أو لكبر سنه أو يكون مأخوذًا عن النساء بسحر، فإن السحر عندنا حق وجوده وتصوره ومتكون أثره والجواب في الكل واحد.

**وأما حكمها:** فالمرأة إذا وجدت زوجها عنينا فخاصمته إلى القاضي، فإنه يؤجل الزوج سنة، فإن وصل إليها وإلا تخير المرأة، فإن اختارت زوجها يسقط خيارها، وإن اختارت الفرقة فرق بينهما وتكون تطليقة بائنة ولها المهر كاملا وعليها العدة، والإمام المتبع في هذا عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضوان الله عليهم، ولم ينقل عن أقرانهم خلاف فحل محل الإجماع، والفقه فيه أن الاستمتاع والوطء حقها قبل الزوج وبالعجز عنه صارت مظلومة متضررة حبيسة معلقة، إلا أن العجز عن الوطء قد يكون لعلة معترضة وقد يكون لآفة أصلية وفساد خلقة فلا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة فقدرت بسنة؛ لأنها تشتمل على الفصول الأربعة على الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة، والإنسان خلق على هذه الطباع الأربع إذ العلة والمرض من حيث الحرارة يزول، أو يقل بفضل البرودة، والبرودة تزول بفضل الحرارة، واليبوسة تزول بفضل الرطوبة، فإذا مضت المدة ولم يصل إليها تبين أن العجز عن الوطء باعتبار آفة أصلية وهي العنة لا بعلة معترضة وهي المرض فبقيت المرأة مظلومة معلقة فوجب على الزوج دفع الظلم عنها لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فإذا فات الإمساك بالمعروف وجب التسريح بالإحسان، فإذا امتنع عن التسريح ناب القاضي منابه في التفريق دفعًا للظلم عنها فكان التفريق مضافا إلى الزوج فيكون طلاقا بائنا؛ لأن ما هو المقصود من دفع

الظلم وإعدام ضرر التعليق لا يحصل مع قيام حق الرجعة ولها المهر كاملا لوجود الخلوة؛ لأنها أتت بتسليم نفسها وما ذنبها إذ جاء العجز من قبله وعليها العدة لما عرف.

ويؤجل سنة شمسية أم قمرية ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه قال: شمسية لا قمرية يريد بالشمسية أنه تعتبر بالأيام لا بالأهلة فتزيد على القمرية بأحد عشر يومًا؛ لأن حساب العجم بالأيام لا بالأهلة وقيل: الصحيح أنها قمرية؛ لأن التطرق هو السنة فالسنة مطلقا تنصرف إلى القمرية ويؤجله القاضي سنة مستقبلة ولا يحتسب ما مضى؛ لأن عجزه قبل ذلك يجوز أن يكون لآفة أصلية ويجوز أن يكون للكراهية مع القدرة عليه.

والتأجيل إنما يكون بعد دعوى المرأة ولا صحة للدعوى إلا عند القاضي، فإذا مضت السنة ولم يصبها خيرها القاضي، فإن اختارت المقام معه بطل حقها لأنها رضيت بفوات حقها، وإن كان غشيها مرة فلا خيار لها خلافا لمالك؛ لأن الزوج لا يداوم على الوطء وما يتعذر اعتبار كله يعتبر فيه أصله فصار حقها مقضيًّا بالوطء مرة واحدة في حق الحكم، ولهذا يتأكد حقها في المهر هذا إذا تصادقا أنه لم يصل إليها.

فأما إذا اختلفا في الوصول إليها، فإن كانت ثيبا فالقول قول الزوج، وقال زفر وابن أبي ليلى: القول قولها.

والصحيح قولنا؛ لأن المرأة منكرة استيفاء حقها في الوطء وتدعى ثبوت حق الفسخ، والزوج ينكر استحقاق حق الفرقة فتعارض الأصلان فلم تثبت الفرقة؛ ولأن الأصل في النكاح هو الزوج، والمرأة تدّعي ثبوت حق الفسخ بنفسها والزوج ينكر فكان القول قوله مع يمينه، كالمشتري إذا أطعن بالمبيع بعيب وأنكر البائع؛ ولأن السلامة أصل والآفة عارض وعلى اعتبار السلامة الظاهر هو الوطء؛ لأن الطبيعة مستحثة عليه إذا لم يكن ثمة مانع.

وإن كانت بكرًا نظر إليها النساء، فإن قلن إنها ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه؛

لأن شهادتهن تجردت عن مؤيد فشرط انضمام يمين الزوج إلى شهادتهن فتتقوّى بشهادتهن فيصير حجة.

فإن حلف فهي امرأته ولا خيار لها وإن نكل عن اليمين خيرها القاضي.

فإن قلن هي بكر فرق القاضي بينهما؛ لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد، فإن الأصل في النساء البكارة فقد تيقنّا بعدم الوصول إليها.

والواحدة العدل تكفي والثنتان أحوط، وعند الشافعي يشترط أربعة على ما بينا.

وأما ما يبطل الخيار ولو قالت: رضيت بالمقام معه سقط خيارها كالمشتري إذا رضي بالعيب صريحا.

ولو أقامت معه بعد مضي الأجل مطاوعة له في المضاجعة وغيرها لم يبطل خيارها لأنها قد تفعل ذلك اختبارا لحاله ورجاء الوصول إليها فلم يدل على الرضا ولأن المقام معه قد يكون لتعسر الخصومة إن لم يكن لرجاء الوصول إليها فلا يسقط حقها بالشك.

ولو تزوجت المرأة وهي تعلم بحاله فلا خيار لها لأنها صارت راضية بفوات حقها.

ولو تزوجها ووصل إليها مرة ثم عنّ ففارقته وتزوجته ولم يصل إليها فلها الخيار؛ لأن الدخول في العقد الأول لا يبطل حقها في العقد الثاني.

وإن وصل إلى غير امرأته ولم يصل إليها فلها الخيار؛ لأن غشيان غيرها لا يمنعها.

(المنتقى): مسائله على فصلين:

**أحدهما**: في التأجيل.

**والآخر**: فيما يبطل الخيار وما لا يبطل.

## (فصل)

والعنين إذا أجله القاضي سنة فمرض في تلك السنة يؤجله أيضًا مقدار مرضه عند محمد وعليه الفتوى بخلاف شهر رمضان وأيام الحيض، فإنه لا يجعل مكانها أياما أخرى.

والفرق أن الشرع لما قدّر مدة العنين بالسنة مع أن السنة لا تعرى عن شهر رمضان وأيام حيضها كان هذا دليلا على أنه لا يجعل مكانها مدة أخرى ولا كذلك المرض، فإن السنة تخلو عن المرض فلم يحتسب عنه.

وإن مرض نصف شهر أو أقل لا يعوضه.

وكذلك إذا مرضت المرأة؛ لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض ويخلو عن كثير في السنة فقدر الكثير بأكثر من نصف الشهر اعتبارًا للعرف والعادة وهذا أصح الروايات عن أبي يوسف؛ لأن شهر رمضان احتسب عليه وهو قادر على غشيانها بالليل ممنوع بالنهار والنهار بدون الليل يكون نصف الشهر ونصف الشهر محسوب عليه.

ورُوي عن أبي يوسف أنه حد الكثرة بالسنة فما لم يمرض السنة لا يعوض مكانها.

وقال أبو يوسف: إن حجت أو هربت أو غابت لم يحتسب على الزوج مدة الخروج؛ لأن العجز جاء بفعلها لا بفعله فكان معدودًا فيه.

فإن حج أو غاب هو احتسب عليه؛ لأن العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة فلم يعتبر عذرًا فصار كأنه لم يعجز.

وإن حبس في السجن فامتنعت من أن تأتيه إلى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس؛ لأن العجز ما جاء من جهته بل من جهة غيره.

وكذلك لو حبسه القاضي بمهرها فامتنعت من إتيانه في السجن لما بينا، فإن لم تمتنع من إتيانه في الحبس وكان له هناك موضع خطوة احتسب عليه بتلك الأيام، وإن لم يمكنه لم يحتسب.

قال محمد: إذا خاصمته وهو محرم أجلته سنة بعد الإحرام؛ لأنه لا يتمكن من الوطء مع الإحرام، وإن خاصمته وهو مظاهر، فإن كان يقدر على العتق أجله سنة من حين الخصومة؛ لأنه يقدر على تقديم الوطء، وإن كان لا يقدر على ذلك أجله أربعة عشر شهرا؛ لأنه يحتاج إلى تقديم صوم شهرين.

ولو ظاهر في السنة بعدما أجله لم يزد على المدة شيئًا؛ لأنه لا يقدر على ترك الظهار فصار ممتنعا عن الوطء باختياره.

امرأة العنين أجلته سنة من غير تأجيل القاضي فمضت السنة أبى أن يخيرها فارتفعا إلى القاضي فالقاضي يستأنف التأجيل؛ لأن تراضيهما على التأجيل بمنزلة ترك الخصومة منها، ولو لم تخاصم زوجها زمانا ثم خاصمته إلى القاضي فيؤجله سنة فكذا هذا.

ولو أجله القاضي سنة فلم يصل إليها فمضت فسأل الزوج القاضي أن يؤجله أخرى لا يفعل إلا برضا المرأة لأن الأجل مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه.

وإن رضيت بأن تؤجله سنة أخرى تفعل؛ لأن صاحب الحق رضي به.

وإن أرادت الرجوع عن الأجل الثاني فلها ذلك ويبطل الأجل ويخيرها القاضي؛ لأن التأجيل إنما يلزم فيما صار مستحقا في المدة دينا وليس هذا دينًا فلا يلزم التأجيل فكان هذا تأخيرا لحقها بمنزلة التأقيت في العادية فلا يكون لازما وصار هذا كالشفيع إذا شفع إليه المشتري أن يمهله شهرا فأمهله صح ولو رجع عن ذلك صح رجوعه.

وكذلك المدعى عليه إذا استمهل المدعي شهرا لينظر فيه فأمهله صح ولو رجع صح رجوعه فكذا هذا بخلاف ما إذا رضيت بالمقام معه ثم خاصمته، فإنه لا تسمع خصومتها؛ لأن ثمة أسقطت حقها على الإطلاق والساقط لا يحتمل الرجوع أما هنا أخرت فكان بمنزلة التأقيت في العادية.

زوج الأمة إذا كان عنينا فالخيار للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال زفر: الخيار لها لأن الخيار إنما ثبت لفوات حقها في اقتضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص.

لهما: أن المقصود من الوطء في الأصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة فهي حاملة على تحصيل الولد والولد حق المولى، ولهذا قال أبو حنيفة الإذن في العزل إلى المولى.

## (فصل)

ورُوي عن أبي يوسف: إذا خيرها القاضي فقامت عن مجلسها قبل أن يختار شيئًا فلا خيار لها، وكذا رُوي عن محمد وعليه الفتوى؛ لأن تخيير القاضي يقوم مقام تخيير الزوج، ولو خيرها الزوج بطل بالقيام عن المجلس فكذا هذا، وكذلك لو أقيمت مكرهة، لأنها تقدر على الاختيار قبل القيام، وإذا أمسكت دل على الرضا.

العنين إذا فرق القاضي بينه وبين امرأته ثم تزوج هذه المرأة ثانيا لم يكن لها خيار لأنها رضيت بالمقام معه؛ لأن النكاح إنما يباشر للمقام مع الزوج.

ولو تزوج امرأة أخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الأصل أنه لا خيار لها وعليه الفتوى لأنها رضيت بالمقام معه لأنها رضيت بالعيب والرضا بالعيب مع العلم به يسقط الخيار.

وذكر الخصاف في أدب القاضي: أن لها الخيار؛ لأن العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن الوطء عن جميع النساء فلم يوجد منها الرضا ببطلان حقها فكان لها الخيار كما إذا لم يعلم.

ولو كانت له امرأة يصل إليها وولدت منه أولادًا ثم تزوجها فلم يصل إليها في النكاح الثاني فهو بمنزلة العنين؛ لأن باعتبار كل حق يتحدد لها حق المطالبة بإيفاء حقها في الوطء، وإن لم ترض بذلك فكان لها الخيار.

ولو كان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل هي ولا يصل إليها في الفرج، فإنه يؤجل سنة؛ لأن مقاصد النكاح لا تتوفر عليها بالإتيان فيما دون الفرج من نيل اللذة وحصول النسل فكان بمنزلة العنين.

عنين أجله القاضي سنة وامرأته ثيب فوطئها وادعت بعد الحول أنه لم يطأها وقالت: حلفه فأبى أن يحلف ففرق القاضي بينهما لم يسعها أن تتزوج ولم يسعه أن يتزوج أختها.

## (فصل المجبوب)

ولو كان الزوج مجبوبًا خيّرها القاضي في الحال ولم يؤجله؛ لأنه لا فائدة في التأجيل.

وإن كان خصيًا ينظر إن كان بحيث تنتشر آلته ويصل إليها فلا خيار لها؛ لأنه لم يفت حقها في الوطء وإنما فات بعض مقاصد الوطء وهو الإنزال وعلوق الولد، وإن كان لا تنتشر آلته ولا يصل إليها يؤجل؛ لأنه يرجى وطؤها كالعنين.

(النوادر): مجبوب تزوج امرأة فعلمت بعد النكاح فلها الخيار، فإن سكتت زمانا وهو يضاجعها فهي على خيارها؛ لأن هذا ليس برضا دلالة؛ لأن السكوت والمقام معه يحتمل أن يكون لتعسر الخصومة عليها فلا يسقط حقها بالشك.

رجل تزوج امرأة فقالت هو مجبوب وقال الزوج: ما أنا مجبوب وقد وصلت إليها فالقاضي يرى الرجل، فإن كان يتبين حقيقة حاله بالمس والجس وراء الثوب من غير كشف فعل ذلك؛ لأن كشف العورة لا تحل من غير ضرورة، وإن لم يتبين إلا بالكشف والنظر أمر غيره بأن ينظر إليه؛ لأن النظر يحل للضرورة.

فإن وجد مجبوبًا خيرها ولم يؤجل لما قلنا.

وإن وصل إلى امرأته ثم جبّت آلته فلا خيار لها كما في العنين؛ لأن الخيار إنما يثبت لها إذا فات الإمساك بالمعروف من قبل الزوج ولم يفت؛ لأن حقها في الوصول إليها وقد وصل إليها فلم يصر بالجبّ مفوتا الإمساك بالمعروف.

ولو قالت: إنه مجبوب وقال هي رتقاء فالقاضي يريها النساء ليعلم أن لها ولاية الخصومة، فإن شهدن أنها رتقاء فلا خيار لها؛ لأن الخيار إنما يثبت لها إذا فات الإمساك بالمعروف ولم يفت؛ لأن الزوج إذا لم يكن مجبوبا لا يقدر على جماعها فلم يصر بالجب مفوتا الإمساك بالمعروف بتفويت الجماع.

وإن شهدن أنه ليس بها مانع سمعت خصومتها ويتفحص عن حال الزوج، فإن وجده مجبوبًا خيرها ولم يؤجل.

(الجامع): أصله: أن كل موضع تجري الوكالة فيه انتصب الولي فيه خصمًا وكل

موضع لا تجري الوكالة فيه لا ينتصب الولي فيه خصمًا فالتفريق بسبب العنة والجب وخيار البلوغ وعدم الوكالة، تجري الوكالة فيه فانتصب الولي فيه خصمًا فجاز الاستيفاء من نائب الصبي فالفرقة بالإباء عن الإسلام واللعان لا تجري الوكالة فيه فلا ينتصب الولي فيه خصمًا فلا يجوز الاستيفاء من نائب الصبي ثم المسائل على أوجه في الفرقة بالجب والعنة وفي الفرقة بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وفي الفرقة بالإباء عن الإسلام وفي الفرقة باللعان.

أما الفرقة بالجب والعنة: كبيرة وجدت زوجها الصغير مجبوبًا فرّق ويخاصم عنه أبوه أو جده إن لم يكن له أب أو وصي أب أو جد؛ لأن الفرقة بهذا السبب حقها، فإذا طلبت وجب التفريق؛ لأن الشهوة مركبة فيها متى هاجت لا بد من قضائها والعجز عن الوطء بالجب لا يرجى زواله بالبلوغ فلم يكن في التأخير فائدة فإن لم يكن خصم نصب القاضي فيه خصما لأنه حق يجوز فيه التوكيل والإنابة فإن أتى بحجة يبطل حق المرأة من رضا أو غيره لا يفرق كالمشتري إذا قضى بالعيب وكذلك لو كان معتوها فإن كانت المرأة صغيرة لم يفرق بطلب الولي ولعلها ترضى إذا بلغت في تعجيل الفرقة إبطال حقه وإلحاق ضرر وشين بالرجل وفي تأخير الفرقة إلى وقت البلوغ تأخير حقها من غير ضرر يلحقها في الحال لأنه لا حاجة لها إلى قضاء الوطء قبل البلوغ فصار التأخير أهون من الإبطال بخلاف الكبيرة لأن في تأخير الفرقة إلى وقت بلوغ الزوج إلحاق الضرر بها لأنها محتاجة إلى فضاء الوطء للحال ومدة الصبي مدة مديدة غير معلومة فكان تأخير التفريق ابطال حقها للحال وأما خيار البلوغ لو أدركت المرأة ولها خيار البلوغ والزوج صغير يفرق إذا طلبت لأن الفرقة حقها فتستوفي للحال لأن حقها لا يتغير ببلوغ الصغير فلم يكن في تأخير الفرقة إلا ظلم محض. وكذلك لو تزوج امرأة وليس بكفؤ لها فوكل بالخصومة مع أوليائها وغاب، يفرق القاضي بطلب الأولياء لأن التفريق بسبب عدم الكفاءة حق الأولياء. وأما الثالث صبي نصراني زوجه أبوه امرأة نصرانية كبيرة فأسلمت فأرادت الفرقة لم يفرق حتى يعرف الغلام الإسلام فيعرض عليه فإن أبى يفرق لأن الفرقة لا تستحق بالاسلام وإنما تستحق بإباء الآخر عن الإسلام لما مر في النكاح ولم يوجد. ولو أسلمت المرأة وزوجها نصراني كبير فوكل

من يخاصم وغاب لم يفرق ولعله يرغب في الإسلام بعد إبائه معتوه لا يرجى برؤه وأبواه نصرانيان زوجه أبوه نصرانية فأسلمت بعرض الإسلام على أبويه، فإن أسلما أو أسلم أحدهما وإلا فرق بينهما؛ لأن العنة ليس لزواله غاية معلومة فيكون التأخير إليه إبطالا لحقها وأنه يصير مسلما بإسلام أبيه فلا يمكن أن تبقى المرأة المسلمة تحت قيد الكافر.

فإن مات الوالدان جعل له خصم ثم يفرق لأنه لا يمكن الحكم بإسلامه حقيقة وتبعا؛ لأن حكم التبعية تناهى وتعذرتا خير الفرقة؛ لأنه إبطال حقها فوجب أن ينصب له خصما.

وأما الرابع إذا التقى الزوجان فلم يفرق القاضي بينهما حتى صار أحدهما معتوها يفرق بينهما؛ لأن الفرقة حق الشرع؛ لأن حكم اللعان حرمة المتعة بالنص والحرمة موجبة للتفريق حقا للشرع والعته لا غاية له فيفرق.

ولو لاعن أحدهما ثم جن الآخر لم يفرق بينهما لأنه لم يوجد اللعان؛ لأن اللعان يجري بينهما لأحدهما حظ الخطاب وللآخر حظ السماع، ولهذا لا يصح من أحدهما والآخر غائب والخطاب والسماع لا يتحقق مع العته.

فإن زنت أو قذفت فحدت أو قذف الرجل فحد في الصورة الأولى لم يفرق؛ لأنه بطل اللعان؛ لأن الزنا منها ينافي الإحصان فينافي اللعان، والحد ينافي أهلية الشهادة فينافي اللعان فبطلت أهلية اللعان، ولهذا لا يتصور لعان بينهما بعد هذا ويصح نكاح مستأنف في حقها بخلاف العته، فإنه لا ينافي اللعان وإنما يمتنع به أداؤه، ولهذا لو وجد بعد التفريق لم يبطل حرمة المتعة ولم يصح نكاحها مستأنفا والله تعالى أعلم.

## (باب الفُرْقَة بِملكِ أحد الزَّوْجَيْن صَاحبه أو ارْتَدَّ أحدهما فطلق الزوج)

(المبسوط): ولو ملك أحد الزوجين صاحبه انتقض النكاح بلا طلاق؛ لأن الفُرقة إنما وقعت لوجود المنافي للنكاح لمضادة بين ثمرات ملك النكاح وبين ثمرات ملك اليمين لا لوجود القاطع للنكاح فصار كالمرأة جامعها ابن زوجها.

ولو اشترى منكوحته ثم طلقها لا يقع؛ لأن العدة غير واجبة، فإنه يحل له وطؤها ويستحيل وجود الوطء حلالًا مع قيام العدة، وتفسيره يأتي في كتاب العدة.

(المنتقى): لبشر بن الوليد عن أبي يوسف: رجل وكل رجلًا بأن يشتري امرأته من سيدها فاشتراها والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج؛ لأن انفساخ النكاح حصل بفعل من المولى فسواء جهل أو علم أنه اشتراها للزوج لم يجب شيء من المهر.

ولو باعها من رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى؛ لأن انتقاض النكاح مضاف إلى البيع الثاني لا إلى بيع المولى فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى فاستحق نصف المهر.

ولو اشتراها الوكيل من المولى الأول للزوج ولم يعرف من الزوج الوكالة إلا بقول الوكيل بعد الشراء، فإنه لا يصدق إلا ببينة وعلى الآخر اليمين على علمه؛ لأن الظاهر إن كان عامل وعاقد يعمل لنفسه فإنما يعمل ويعقد لغيره لعارض توكيل فلا يصدق إلا بحجة.

ولو اشترى منكوحته فأعتقها ثم طلقها وقع عند أبي يوسف، وعند زفر لا يقع؛ لأن بملك اليمين انتفى أحكام النكاح فخرجت من أن تكون محلا للطلاق.

لأبي يوسف: إن حكم العدة لم يظهر قبل العتق لوجود المانع وهو ملك اليمين، فإذا زال المانع ظهر حكم العدة فوقع الطلاق كالرجل إذا ارتد ولحق بدار الحرب لم يقع طلاقه على المرأة، فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع الطلاق لزوال المانع وهو اختلاف الدارين فكذا هذا، وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها؛ لأن الالتحاق مع الارتداد موت حكما.

فإن عادت إلى دار الإسلام قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عندهما؛ لأن العدة قد سقطت باللحاق إلى دار الحرب فالساقط مثلا شيء فلا يتصور عوده، وعند أبي يوسف يقع؛ لأن سقوط العدة لم يلزم لاحتمال العود إلى دار الإسلام، فإذا عادت صار كأنه لم يحكم بسقوط العدة فظهر حكم العدة.

(الفتاوى): حرة اشترت زوجها فأعتقته فطلقها وهي في العدة لا يقع الطلاق عند أبي يوسف الآخر وقال أبو يوسف أولا وهو قول محمد يقع على عكس ما ذكر، ولذلك لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وعاد إلى الإسلام وامرأته في العدة لا يقع عند أبي يوسف، وعند محمد يقع؛ لأن عنده عادت العصمة والملك والعدة فملك الإيقاع، وعند أبي يوسف لا يعود ذلك فلم يملك الإيقاع.

عبد قال لامرأته وهي حرة أنتِ طالق للسنة فاشترته وقع الطلاق عليها إذا طهرت عند محمد وعلى قياس قول أبي يوسف في المسألة المتقدمة لا يقع وعليه الفتوى.

والحر لو قال لمنكوحته الأمة: أنتِ طالق للسنة ثم اشتراها لم يقع الطلاق بالإجماع؛ لأنه لم يبق الملك لانفساخ النكاح بالشراء ولا عدة عليها، ولو أعتقها حين اشتراها وقع الطلاق إذا طهرت؛ لأن العدة قد وجبت لزوال المانع وهو ملك اليمين، فأما الحرة إذا اشترت زوجها انفسخ النكاح لكن وجبت العدة عليها على قول محمد فصادف الطلاق حالة العدة فوقع.

رجل علق طلاق امرأته بدخول الدار ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم دخلت المرأة الدار لا يقع الطلاق، وكذلك لو آلى منها ولحق بدار الحرب؛ لأنه لم يبق أهلا للملك عند وجود الشرط، والطلاق لا يقع في غير الملك، [والله أعلم][(١)].

(١) ما بين المعكوفتين في (ك): والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب، تم المجلد الأول ويتلوه المجلد الثاني من ابتداء كتاب الرضاع.

# كتاب الرضاع

يحتاج إلى معرفة: شرعية الرضاع، وتفسيره، وركنه، وسببه، وحكمه.

**أما شرعيته:** فلقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية، والإرضاع وإن خرج مخرج الخبر فالمراد منه الأمر به أي ليرضعن أولادهن، وقوله صلى الله عليه وسلم: **"يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"** أي: ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع. مثال ذلك ولأن جوع الصبي لا يندفع إلا باللبن حالة الصغر، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها: **"الرضاعة من المجاعة"** أي الرضاعة من مجاعة لا يندفع الجوع إلا باللبن وذلك في الصغير فيكون الإرضاع واجبا إحياء له.

**فأما تفسيره لغة وشريعة:** فهو مص الرضيع ثدي الآدمية لشرب اللبن في وقت الرضاع.

**فأما ركنه:** فما هو تفسيره؛ لأنه يقوم به.

**وأما سبب وجوبه:** هو إحياء الصبي واستبقاء مهجته بدفع الجوع والهلاك عنه.

**فأما شرطه:** فهو أن يكون في وقته، ومدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة، وعندهما والشافعي حولان، وعند زفر ثلاثة أحوال، ومدة الرضاع في حق استحقاق الأجرة على الأب مقدرة بحولين بالإجماع حتى لم يكن للمرأة المطلقة بعد الحولين المطالبة بأجرة الرضاع.

لهما: قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] علق تمام الرضاع بحولين، وقوله عليه السلام: **"لَا رَضَاعَ بَعْدَ الحولين"**[(١)].

له: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية، وقف الفصال على تراضيهما بعد الحولين.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧٧٥٧ و١١٤٥٠ و١٣٨٩٧).

ولو كانت مدة الرضاع منقضية بحولين لما وقف الفصال على تراضيهما بل يثبت الفصال من غير تراضيهما وتنافرهما فدل ذلك على بقاء مدة الرضاع ولأنه علق تقدير الرضاع بحولين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما كان من المقدار حتما بحيث لا تجوز الزيادة عليه لا يتعلق بالإرادة إلا أن الزيادة على الحولين وهي ستة أشهر مستفادة بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] والمراد به الرضاع؛ لأن المراد من الحمل المذكور في الآية الحمل بالحجور حالة الرضاع لا الحمل بالبطن؛ لأن الحمل بالبطن غير مقدر بثلاثين شهرا؛ ولأن الحمل بالبطن مستفاد بقوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فلو حمل هذا على الحمل بالبطن أدى إلى التكرار ومهما أمكن حمل كلام الله تعالى على فائدة جديدة لا يحمل على التكرار.

فأما وجوب أجرة الرضاع مقدر بحولين؛ لأنه ورد نصاف أحدهما يدل على أنها مقدرة بحولين والآخر يدل على الزيادة على الحولين وللرضاع حكمان استحقاق الآخر وحرمة الرضاع فاعتبرنا المقدار بالحولين في حق وجوب الأجرة حتى لا تجب الزيادة بالشك واعتبرنا المقدار الثاني في حق التحريم احتياطا للحرمة عملا بالنصين بقدر الإمكان فكان ما قاله أبو حنيفة رحمه الله أحوط وأوثق.

وأما حكمه: فشيئان أحدهما حقيقي وهو التغذي والتربي به، والآخر شرعي وهو الحُرمة.

## (باب معرفة من يحرم بالرضاع ومن لا يحرم)

(المبسوط): مسائله على فصول:

أحدها: في كراهية الإرضاع.

والثاني: في التحريم على المرضعة.

والثالث: في التحريم على زوجها.

### (فصل)

ولا ينبغي للرجل أن يدفع ولده إلى الحمقاء لترضعه لما رُوي أن النبي صلى الله

عليه وسلم نهى عن لبن الحمقاء وقال: "**واللبن يعدي**" وإنما نهى لأن الدفع إلى الحمقاء تعريض لولده للهلاك بسبب قلة حفظها وتعهدها أو لسوء الأدب فإنها لا تحسن تأديبه فينشأ الولد سيئ الأدب.

وقوله: "**واللبن يعدي**"، يحتمل أن الحمقاء لا تحتمي من الأشياء المضرة بالولد فيؤثر لبنها فيضر بالصبي وهذا موافق لما يقوله الأطباء فإنهم يأمرون المرضعة بالاحتماء عن أشياء تورث بالصبي علة ويحتمل أنه إنما نهى عن ذلك حتى إذا اتفق اتفاق لا يضاف إلى العدوى كما رُوي عن علي رضي الله عنه: لا تسافروا والقمر في العقرب، إن صح عنه إنما نهى عن ذلك لئلا يتفق اتفاق فينسب إلى كون القمر في العقرب فيكون إيمانا بالنجوم وتكذيبا بالأخبار المروية في النهي في هذا الباب.

## (فصل)

قال علماؤنا: ما يحرم من النسب نكاحًا أو جمعًا في النكاح يحرم في الرضاع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**" إلا في مسألتين:

**إحداهما**: أنه يجوز للرجل أن يتزوج بأخت ابنه من الرضاع، ولا يجوز ذلك في النسب لأنها في النسب بنت امرأته التي وطئها فحرمت عليه لأجل المصاهرة لا لأجل النسب، وذلك لا يوجد في الرضاع.

**والثانية**: أنه يجوز أن يتزوج مرضعة أخيه ولا يجوز أن يتزوج أم أخيه من النسب لأنها في النسب موطوءة أبيه فكانت محرمة عليه بالمصاهرة، وهذا لا يوجد في الرضاع.

امرأة حلبت لبنها من ثدييها فأرضعت صبية بهذا اللبن كانت ابنتها حتى لو تزوجت بزوج فطلقها قبل أن يدخل بها، له: أن يتزوج بهذه الصبية وإن دخل بها لا يجوز أن يتزوج بها لأنها ربيبة المدخولة.

وإذا أرضعت المرأة صبيًا فالمرضعة أم الرضيع وأولادها إخوة وأخوات له حرم عليه أولادها من تقدم ومن تأخر لا يجوز له أن يتزوج شيئًا من ولدها ولا ولد

ولدها وإن سفل، والأصل أن كل اثنين اجتمعا على ثدي امرأة فهما أخوان لا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر ولا بولده كما في النسب.

**(فصل)**

قال عامة العلماء: بأنه تثبت الحرمة من جانب الفحل كما تثبت من جانب المرأة.

وقال مالك وبشر: بأنه لا تثبت الحرمة من الفحل وهو الذي يسميه الفقهاء لبن الفحل.

وصورته: رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم إنها أرضعت صبية تحرم الصبية على زوجها لأنها ابنته، وكذلك لو كان لرجل امرأتان فحملتا منه وأرضعت كل واحدة منهما صغيرًا فقد صارا أخوين من الأب، وإن كان أحدهما أنثى لم يجز له أن يتزوج بالأخرى؛ لأنه أخوها من الأب.

وإن كانتا أنثيين لم يجز لرجل أن يجمع بينهما لأنهما أختان لأب.

وقال مالك وبشر: يحل ذلك كله.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**" وحكم النسب يثبت من الجانبين ولأن الفحل ينسب إلى اتحاد اللبن؛ لأن سببه الولادة والولادة مضافة إليهما فصار حدوث اللبن مضافا إليهما فتثبت الحرمة منهما؛ لأن إنبات اللحم وإنشاز العظم حصل من اللبن وقد قال صلى الله عليه وسلم: "**الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم**" فزوج المرضعة أب الرضيع وآباؤه أجداده وأمهاته جداته وإخوته أعمامه وأخواته عماته لا يحل له مناكحتهن ويجوز له مناكحة أولادهن كما في النسب ولا يحل للرضيع أن يتزوج امرأة وطئها الزوج ولا للزوج أن يتزوج امرأة وطئها الرضيع كما في النسب.

للمرأة لبن فطلقها زوجها فتزوجها آخر فحبلت من الثاني ونزل لها لبن فاللبن من الأول ما لم تلد عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد وأبي يوسف الآخر منهما حتى تضع.

لمحمد: أن اللبن من الأول ثابت بيقين وإنما ينقطع من الأول إذا نزل من الثاني بيقين فوقع الشك في انقطاعه من الأول فلم ينقطع بالشك ولم يمتنع الثبوت بالشك من الثاني؛ لأن الحرمات يحتاط في إثباتها.

لأبي يوسف: أن الحبل سبب لانقطاع لبن كان ولحدوث الثاني ونزوله تعرف ذلك بالعادة المستمرة، ولأن النزول من الثاني مما يعرف بالعلامة إما من حيث الرقة أو الكثرة، فإن اللبن أول ما ينزل بسبب الحبل يكون رقيقا ثم يصير ثخينا إلى أن تلد وكذا يزداد اللبن في ثدييها متى حبلت، وإذا أمكن معرفة النزول من الثاني بهذه العلامة يحكم بالنزول من الثاني كما لو ولدت.

له: كون اللبن من الأول ثابتًا بيقين ويعلق به التحريم، وفي نزول اللبن من الثاني شك واحتمال فلا ينقطع من الأول بالشك والاحتمال؛ لأنه لا قوام للشك مع اليقين وبعد الولادة يثبت النزول من الثاني بيقين فانقطع من الأول ضرورة.

امرأة ولدت من رجل ثم مات عنها زوجها أو طلقها ثم انقضت عدتها وتزوجها آخر ولها لبن من الأول فأرضعت صبية تحرم على أولاد الأول؛ لأنهم إخوة لها من الرضاع، ولا يحرم على أولاد الثاني من غير هذه المرأة لأنهم ليسوا بإخوة لها من الرضاعة.

(النوادر): ذكر الحسن بن زياد في امرأة ولدت من زوج وأرضعت ولدها ثم يبس لبنها، ثم در لها اللبن وأرضعت صبيا يجوز لهذا الصبي أن يتزوج بنت هذا الرجل من غير هذه المرأة وليس هذا بلبن الفحل، وكذلك إن تزوج امرأة لم تلد قط ثم نزل لها لبن، فإن هذا اللبن من هذه المرأة لا من زوجها حتى لو أرضعت صبية لا تحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة.

ولو زنا بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبية تحرم على الزاني وفروعه وأصوله؛ لأنها بنت الزاني رضاعا فكما لا يجوز للزاني أن يتزوجها فكذلك لهؤلاء ولعم الزاني وخاله أن يتزوج بهذه الصبية، كما يجوز له أن يتزوج بالصبية المولودة من الزنا؛ لأنه لم يثبت نسبُ ولد الزنا من الزاني فلم تثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية، والله أعلم بالصواب.

## (باب معرفة حكم الرضاع)

(المبسوط): أصله: أن الرضاع سبب من أسباب التحريم كالنسب والصهرية بالنص ولأن الماء أصل في التكوين والتخليق والنسب أصل في النشوء والنمو والكبر لما فيه من إنبات اللحم وإنشاز العظم لقوله عليه السلام: "**الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم**"[(١)] فيكون سببًا لبقائه فألحقنا ما يوجب البقاء بما يوجب أصل التخليق والتكوين في حق الحرمة احتياطًا للحرمة.

ثم المسائل على فصلين:

**أحدهما**: في وقت الرضاع.

**والثاني**: فيما يكون رضاعا وما لا يكون.

### (فصل)

والرضاع الموجب للحرمة ما كان في أصل الصغر وإرضاع الكبير لا يوجب الحرمة خلافا لبعض الناس لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا رضاع بعد الفصال**"[(٢)] أراد به نفي حكمه وهو الحرمة لا نفي حقيقة لأنها لا تنتفي؛ ولأن الرضاع إنما أوجب الحرمة باعتبار كونه سببًا للنشوء والزيادة وذلك يتحقق في حالة الصغر، فإنه لا يتربى بغيره من الأغذية، والكبير يتربى بسائر الأغذية والأطعمة فلا يكون التغذي باللبن سببًا للنشوء والزيادة في حقه بل ربما يضر به، ولهذا قال عليه السلام: "**الرضاع من المجاعة**".

ولو فطم الرضيع في مدة الرضاع بهذه المدة وهو سنتان عندهما وعنده ثلاثون شهرًا بقي الحكم وهو إباحة الرضاع ما بقيت المدة ولم يعتبر الفطام قبله كما لم يعتبر الإرضاع بعده.

وذكر الخصاف في كتاب الرضاع من تأليفه: أنه ينظر إن كان الصبي استغنى

---

(١) أخرجه أحمد (١/٤٣٢، رقم ٤١١٤). وأخرجه أيضًا: الدارقطني (٤/١٧٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٤٥١ و١٣٨٩٨).

بالطعام عن اللبن لا تثبت الحرمة، وإن كان لا يستغني تثبت الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة، وهذه الرواية لا تخالف الرواية الأولى من حيث المعنى؛ لأنه إذا لم يوجد الاستغناء لم يكن الفطام معتبرًا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف إذا فطمته وكان يجتزئ[1] بالطعام فأرضعته امرأة لم يكن رضاعا، وإن كان لا يجتزئ بالطعام عن اللبن ينظر إن كان أكثر الذي يجتزئ به هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وإن حصل الاجتزاء بالطعام لا باللبن لا يقع به الرضاع.

## (فصل)

وقليل الرضاع يحرم متى وصل إلى الجوف.

وقال الشافعي: لا تثبت الحرمة إلا بخمس رضعات؛ لقوله عليه السلام: "لا تحرم المصة ولا المصتان، ولا الإملاجة[2] ولا الإملاجتان"[3].

---

(١) الجَزْءُ: الاستِغناء بِالشَّيْءِ عَنِ الشَّيْءِ، وكأَنَّه الِاسْتِغْنَاءُ بالأَقَلِّ عَنِ الأَكثر، فَهُوَ رَاجِعٌ إِلَى مَعْنَى الجُزْء.
ابن الأعرابي: يُجْزِئُ قَلِيلٌ مِنْ كَثِيرٍ ويُجْزِئُ هذا من هذا: أَي كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقومُ مقام صاحِبه، وجَزَأَ بِالشَّيْءِ وتَجَزَّأَ: قَنِعَ واكْتَفَى بِهِ، وأَجْزَأَهُ الشيءُ: كفاه.
وَمِنْهُ قولُ النَّاسِ: اجْتَزَأْتُ بِكَذَا وَكَذَا، وتَجَزَّأْتُ بِهِ: بمعنَى اكْتَفَيْتُ، وأَجْزَأْتُ بِهَذَا الْمَعْنى.
وَفِي الْحَدِيثِ: «لَيْسَ شَيْءٌ يُجْزِئُ مِنَ الطَّعامِ والشَّرابِ إِلَّا اللَّبَنَ» أَي لَيْسَ يَكْفِي.
وجَزِئَتِ الإِبلُ: إِذَا اكْتَفَتْ بالرُّطْبِ عَنِ الْمَاءِ.

(٢) قوله: «والإملاجة والإملاجتان» زيادة وردت عند أبي يعلى: ٤٦/٢، والإملاجة الملجة. يقال: ملج الصبي أمه يملجها ملجًا إذا رضعها. والملجة والإملاجة المرة. يعني أن المصة والمصتين لا يحرمان ما يحرمه الرضاع الكامل. النهاية: ١٠٥/٤.

(٣) أخرجه «مسلم» ١٦٦/٤ (٣٥٨١) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، وعمرو الناقد، وإسحاق بن إبراهيم، كلهم عن المعتمر، وقال يحيى: أخبرنا المعتمر بن سليمان، عن أيوب. وفي ١٦٧/٤ (٣٥٨٢) قال: وحدثني أبو غسان المسمعي، قال: حدثنا معاذ (ح) وابن المثنى، وابن بشار، قالا: حدثنا معاذ بن هشام، قال: حدثني أبي، عن قتادة. وفي (٣٥٨٣) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا محمد بن بشر، قال: حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة. وفي =

والصحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] وقوله عليه السلام: "يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ"(١) علق الحرمة بأصل الرضاع لا برضاع مقدر، والحديث الوارد في التقدير

=

(٣٥٨٤) قال: وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة، وإسحاق بن إبراهيم، جميعا عن عبدة بن سليمان، عن ابن أبي عروبة، بهذا الإسناد. وفي (٣٥٨٥) قال: وحدثنا ابن أبي عمر، قال: حدثنا بشر بن السري، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن قتادة. وفي (٣٥٨٦) قال: حدثني أحمد بن سعيد الدارمي، قال: حدثنا حبان، قال: حدثنا همام، قال: حدثنا قتادة. و«ابن ماجه» (١٩٤٠) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا محمد بن بشر، قال: حدثنا ابن أبي عروبة، عن قتادة. و«النسائي» ٦/١٠٠، وفي «الكبرى» (٥٤٣٠) قال: أخبرنا عبد الله بن الصباح بن عبد الله، قال: حدثنا محمد بن سواء، قال: حدثنا سعيد، عن قتادة، وأيوب. وفي «الكبرى» (٥٤٣١) قال: أخبرنا محمد بن بشار، قال: حدثنا معاذ بن هشام، قال: حدثني أبي، عن قتادة. و«أبو يعلى» (٧٠٧٢) قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب. و«ابن حبان» (٤٢٢٩) قال: أخبرنا أبو يعلى، قال: حدثنا خلف بن هشام البزار، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب.

كلاهما: (أيوب بن أبي تميمة السختياني، وقتادة بن دعامة) عن صالح بن أبي مريم، أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث، فذكره.

(١) أخرجه «البخاري» ٣/١٧٠ (٢٦٤٥) قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا همام. وفي ٧/٩ (٥١٠٠) قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن شعبة، قال البخاري عقبه تعليقا: وقال بشر بن عمر: حدثنا شعبة. و«مسلم» ٤/١٦٤ (٣٥٧٣) قال: حدثنا هداب بن خالد، قال: حدثنا همام. وفي ٤/١٦٥ (٣٥٧٤) قال: وحدثناه زهير بن حرب، قال: حدثنا يحيى، وهو القطان (ح) وحدثنا محمد بن يحيى بن مهران القطعي، قال: حدثنا بشر بن عمر، جميعا عن شعبة (ح) وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا علي بن مسهر، عن سعيد بن أبي عروبة. و«ابن ماجه» (١٩٣٨) قال: حدثنا حميد بن مسعدة، وأبو بكر بن خلاد، قالا: حدثنا خالد بن الحارث، قال: حدثنا سعيد. و«النسائي» ٦/١٠٠، وفي «الكبرى» (٥٤٢٢) قال: أخبرني إبراهيم بن محمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن شعبة. وفي ٦/١٠٠، وفي «الكبرى» (٥٤٢٤) قال: أخبرنا عبد الله بن الصباح بن عبد الله، قال: حدثنا محمد بن سواء، قال: حدثنا سعيد.

ثلاثتهم: (سعيد بن أبي عروبة، وشعبة بن الحجاج، وهمام بن يحيى) عن قتادة، قال: سمعت جابر بن زيد، أبي الشعثاء، فذكره.

محمول على الابتداء حين كان إرضاع الكبير مشروعًا بخمس رضعات ثم انتسخ إرضاع الكبير بالإجماع فانتسخ التقدير معه بالإجماع ضرورة.

ولبن الميتة يوجب الحرمة خلافا للشافعي؛ لأن الحرمة لا تتعلق بفعل الإرضاع بدليل أنا الصبي إذا ارتضع من النائمة أو من المغمى عليها أو أكرهت المرأة على الإرضاع تثبت الحرمة، وإنما يتعلق التحريم بما يقع به الاكتفاء والاجتزاء للصغير في معنى الغذاء لكونه سببا لإنبات اللحم وإنشاز العظم، ومعنى الغذاء من اللبن لا يزول بالموت فيقع به الاكتفاء في الغذاء فأقيم مقام إنبات اللحم وإنشاز العظم وصار كما لو حلب قبل الموت فشرب بعد الموت تثبت الحرمة وإن انعدم فعل الإرضاع فكذا هذا.

ولو أوجر الصبي أو استعط فهو رضاع؛ لأن اللبن قد وصل إلى الجوف؛ لأن بالوجور يصل إلى المعدة، وكذلك بالسعوط لأن بين الأنف وبين الحلق منفذ فيصل شيء إلى المعدة بالسّعوط ووصول شيء من اللبن إلى المعدة يكفي لإثبات الحرمة. وإن أقطر في أذنه أو في إحليله أو في جائفةٍ أو آمةٍ أو احتقن به لا تثبت الحرمة. وقال الشافعي في الحقنة تثبت الحرمة في السعوط والوجور.

والصحيح قولنا؛ لأنه لا يصل إلى المعدة فلا يقع به التغذي والتربي فلا يحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم، وإن خلط اللبن بغيره فلا يخلو إما أن خلطه بالمشروب أو بالمأكول، فإن خلطه بالمشروب فلا يخلو إما أن خلطه بجنسه أو بخلاف جنسه، فإن خلطه بالمشروب بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء، فإن كان اللبن غالبًا يحرم وإلا فلا.

وقال الشافعي: يحرم إذا صب مقدار خمس رضعات في جب من ماء فشرب منه الصبي.

والصحيح قولنا؛ لأن حكم المغلوب وأثره لا يظهر في مقابلة الغالب؛ لأن المغلوب يصير فائتا مستهلكا معنى وقيام الشيء بصورته ومعناه، فإذا ذهب معنى اللبن لم يبق سببا للنشوء والزيادة فلا يكون سببا للحرمة؛ لأن الحرمة متعلقة بالمعنى لا بالصورة.

وكذلك إن اختلط لبن امرأتين تثبت الحرمة لأغلبهما عندهما، وعند محمد وزفر تثبت الحرمة منهما؛ لأن الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه؛ لأن المعنى لا يختلف بزيادة القدر بل يتقوى به؛ لأن كل واحد منهما سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم، وإذا لم يصر أحدهما مستهلكا تعلق به التحريم.

لهما: أن القليل من المائع إذا خلط بكثير من المائع من جنسه أو خلاف جنسه، فإن القليل يتفرق تفرقا بحيث لا يبقى لأجزائه منفعة، فإن قطرة من الماء إذا وقعت في البحر لا يبقى لأجزائها منفعة لكثرة التفرق، وإذا فاتت المنفعة بسبب الغلبة بقي الرضاع من صاحب القليل صورة لا معنى فلا يتعلق به التحريم لما بينا.

وأما إذا خلطه بالمأكول إن طبخه بالنار لا تثبت الحرمة؛ لأن بالطبخ زالت قوته إلى الطعام فيصير تبعا للطعام وصفة من أوصافه حتى لا يسمى لبنا على الإطلاق، ولهذا لا يسمى إرضاعا فكذلك إن لم تمسه النار والطعام غالب.

وكذلك إن كان اللبن غالبًا عند أبي حنيفة، وعندهما تثبت الحرمة؛ لأن حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فلا يصير اللبن مستهلكا معنى كما لو خلط به دواء.

له: أن الطعام يسلب قوة اللبن ويرق أجزاءه فلا يكتفي الصبي بشربه فيصير تبعًا للطعام بخلاف الدواء وغيره، فإنه يقوي اللبن فيوصله إلى مواضع لولاه لم يصله ولا يسلب قوته بل يزيد على قوته، ولأن الأكل إنما يكون لقمة لقمة لا حسوًا فيكون الطعام هو الغالب حالة الوصول إلى المعدة، واللبن هو الغالب حال ما يكون في القصعة كالمرقة إذا كانت غالبة على الثريد، فإذا أكل لقمة لقمة لا حسوًا والغالب هو الطعام حالة الوصول إلى المعدة، والحرمة إنما تعلقت بالوصول إلى المعدة لا بما يبقى في القصعة فلا تثبت به الحرمة حتى لو حسا ما في القصعة تثبت له الحرمة عنده على هذه العلة، ووضع محمد المسألة في الأكل يدل على هذا.

(النوادر): امرأة دخّلت حلمة ثديها في فم رضيع ولا تدري أدخل اللبن في حلقه أم لا؟ يحرم النكاح؛ لأن في المحرم شكًّا.

صبية أرضعها بعض أهل قرية ولا تدري من أرضعها من النساء، فتزوجها

رجل من أهل تلك القرية يسعه في الحكم؛ لأنه لم يظهر المانع.

والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، فإن فعلن فليحفظن له وليكتبن احتياطًا. [والله أعلم بالصواب](١).

## (باب ما تضمن المرضعة وما لا تضمن)

(المبسوط): أصله: أن الرضاع الطارئ على النكاح والمقارن له سواء في التحريم كما في حرمة المصاهرة؛ لأن في المنافي المقارن والطارئ سواء التعذر في بقاء الشيء مع المنافي.

أرضعت امرأة الأب زوجة الابن تحرم عليه لأنها صارت أخته لأب، وكذلك لو تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة معا أو متعاقبًا حرمتا عليه؛ لأنه صار جامعا بين الأختين من الرضاع وعلى الزوج نصف المهر لكل واحدة؛ لأن الفرقة لم تجئ من قبلها لأنها مجبورة على ذلك بحكم الطبع واختيارها ساقط والكبيرة في إلقام الثدي في فمها مختارة فأضيف الحادث إليها دون الصغيرة كمن ألقى حية على إنسان حتى لدغته أو نارًا على ثوب إنسان حتى أحرقته يضمن؛ لأن اللدغ للحيَّة والإحراق للنار طبع فأضيف الحادث إلى الملقى فكذا هذا، ويرجع الزوج على المرضعة إن تعمدت الفساد، وإن لم تتعمد فلا، وقال الشافعي ترجع، وإن لم تتعمد؛ لأنه ضمان إتلاف فلا تختلف بالعمد وعدمه.

والصحيح قولنا؛ لأنها مسببة لا مباشرة، علة الحرمة؛ لأن الرضاع غير موضوع للفرقة بل ضرورة كونه سببًا للبعضية، فإن إلقام الثدي في فمها سبب لوصول اللبن إلى جوفها، واختيار الصغيرة في الارتضاع فاسد لأنها مجبولة عليه طبعا، وبوصول اللبن إلى جوفها حصلت البعضية وهو النشوء والزيادة فحصلت بينهما الإخوة فكانت مسببة للحرمة، والمسبب إذا كان متعديا يضمن كحافر البئر على قارعة الطريق، وإن كانت محقة بأن قصدت رد الجوع والهلاك دون الفساد لم يضمن كحافر البئر في ملكه.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (س).

والقول لها في التعمد؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتها كانقضاء العدة.

وذكر في كتاب الرضاع والإكراه: لو وطئها ابن زوجها وهي مكرهة قبل دخول الأب حتى وقعت الفرقة رجع الأب على الابن بالمهر إن تعمد الفساد، وإن لم يتعمد فلا، وفي رواية النوادر أنه لا يرجع في الحالين؛ لأنه وجب الحد على الابن والمهر مع الحد لا يجتمعان.

وجه ظاهر الرواية: أن الضمان يجب على الابن بدلًا عن نصف المهر الذي أكد على الزوج بعد وجود سبب الإسقاط وهو وقوع الفرقة لا من جهة الزوج لا بدلا عن منافع البضع فجاز الجمع بينهما، والفرقة وإن جاءت لا من جهة الزوج فوجب أن يسقط المهر لكن المكرهة فجعلت آلة للمكره فيما يصلح آلة فلم تجئ الفرقة من جهتها فلا يبطل حقها فلو سقط المهر سقط بطريق المجازاة على مباشرة الجناية والمعصية والمكرهة والصغيرة ليستا من أهل المجازاة على الفعل.

تزوج ثلاث صبيات فأرضعتهن امرأة على التعاقب حرمت الأولى والثانية دون الثالثة؛ لأنها لما أرضعت الثانية حرمتا لأنهما صارتا أختين معا، فإذا أرضعت الثالثة صارت أختا لهما ولم يبق الجمع فلا يفسد النكاح.

وإن أرضعتهن معا بأن ألقمت ثديها في فم ثنتين منهن وكانت قد حلبت قبل ذلك لبنا فأوجرت الثالثة فاتفق وصول اللبن إلى جوفهن معا حرمن جميعا؛ لأن رضاع الأولى لم يتعلق به تحريم فمتى أرضعت الأخرتين صرن أخوات وقد تحقق الجمع بينهن فحرمن.

وإن كن أربع صبيات فأرضعتهن متعاقبا حرمن؛ لأنه لما أرضعت الأولى والثانية حرمتا عليه؛ لأنه صار جامعًا بين الأختين، فإذا أرضعت الثالثة والرابعة حرمتا عليه أيضًا.

تزوج كبيرة وصغيرتين فأرضعتهما الكبيرة متعاقبًا حرمت الكبيرة والصَّبية الأولى لأنها صارت بنتها، والجمع بين الأم والبنت حرام ولا تحل الكبيرة بحال؛ لأن أم المرأة تحرم بنفس العقد على الزوج، ولا مهر للكبيرة؛ لأن الفرقة جاءت من جهتها قبل الدخول وتحل الأولى؛ لأنه لم يدخل بأمها وتحل الأخيرة لأنها حين

أرضعتها لم يبق نكاح الكبيرة ونكاح الصبية الأولى، وإن دخل بالكبيرة حرمن لما عرف وإن أرضعتهما معا حرمن جميعا لأنهما ربيبتا امرأته ولم يدخل بها.

(النوادر): ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فأرضعتهن متعاقبًا حرمن عليه لأنها لما أرضعت واحدة حرمت هي والصغيرة عليه؛ لأنه صار جامعًا بين الأم والبنت، فإذا أرضعت الثانية لم تحرم عليه لأنها ربيبة لم يدخل بأمها، فإذا أرضعت الثالثة صارت مع الثالثة أختين وقد وجد الجمع بينهما فحرمتا.

ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فأرضعتا إحدى الصغيرتين وهي زينب متعاقبًا ثم أرضعت الثانية وهي عمرة بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى والصغيرة الثانية امرأته؛ لأن إحداهما لما أرضعت الأولى حرمتا عليه؛ لأنه صار جامعا بين الأم والبنت، فإذا أرضعت الكبيرة الثانية زينب أيضًا حرمت الكبيرة الثانية؛ لأنها صارت أم امرأته فتحرم بنفس العقد، فإذا أرضعتا عمرة صارت ربيبته ولو لم يدخل بأمها فلا تحرم.

ولو كانت إحدى الكبيرتين أرضعت الصغيرتين جميعا متعاقبًا ثم أرضعتهما الكبيرة الأخرى متعاقبًا ينظر إن كانت الكبيرة الثانية بدأت بالتي بدأت بها الأولى بانت الكبيرتان والصغيرة الأخرى امرأته؛ لأن الأولى لما أرضعت إحداهما حرمتا عليه؛ لأنه جامع بين الأم والبنت، فإذا أرضعت الثانية وهي أجنبية منه صارت الصغيرة الثانية ربيبته أيضًا ولم يدخل بأمها فلم تحرم عليه، فإذا بدأت الكبيرة الثانية بالتي بدأت بها الأولى صارت أم امرأته فحرمت عليه، فإذا أرضعت الثانية وهي أجنبية صارت ربيبته أيضًا ولم يدخل بأمها فلم تحرم، وإن بدأت الكبيرة الثانية بغير التي بدأت بها الأولى حرمن جميعا؛ لأنه صار جامعا بين الأم والبنت فحرمتا عليه كما حرمت الكبيرة الأولى مع الصغيرة الأولى.

ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا لأنهما صارتا أختين، وكذلك لو أرضعت أخت الكبيرة الصغيرة لأنها صارت بنت أخت امرأته ولا يجوز الجمع بين المرأة وبنت أختها.

ولو أرضعت عمة الكبيرة أو خالتها لم تحرم؛ لأنه يجوز الجمع بين المرأة وبنت عمتها أو بنت خالتها.

ولو طلق امرأته ثلاثا ثم أخت المعتدة أرضعت امرأة له صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانت الصغيرة؛ لأن حرمة الجمع في حالة العدة كالحرمة في حال قيام النكاح.

رجل تزوج امرأتين رضيعتين فجاءت امرأتان ولهما منه لبن فأرضعت كل واحدة منهما إحدى الصبيتين معًا وتعهدتا لا ضمان على واحدة منهما؛ لأن كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعتها خاصة؛ لأن الفسادة لعلة الأختية والأختية إنما تثبت بصنعهما، [فلم تصر كل واحدة منهما مفسدة بصنعتها][(١)].

(المنتقى) رجل له امرأتان إحداهما صغيرة والأخرى مجنونة فأرضعت المجنونة الصغيرة بانتا منه لأنهما صارتا أُمًّا وبنتًا، فإن كانت المجنونة لم يدخل بها الزوج فلها نصف الصداق ولا يرجع الزوج على المجنونة بمهر الصغيرة؛ لأن فعلها لا يوصف بالجناية، وكذا الصغيرة لو جاءت إلى الكبيرة وهي نائمة فأخذت ثديها وارتضعت منها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع الزوج على الصغيرة لأنها لا تجازى على الفعل.

رجل أخذ لبن الكبيرة فأوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما إن تعمد الفساد لما بينا.

رجل له أم ولدٍ فزوجها من صبي ثم أعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت بآخر وولدت فجاءت إلى الصبي وأرضعته بانت من زوجها لأنها صارت امرأة ابنه من الرضاعة؛ لأن الصغير صار ابنًا لهذا الزوج، فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجًا بامرأة ابنه من الرضاع؛ لأن هذه المرأة كانت منكوحة لهذا الصغير وهذا لا يجوز.

ولو زوج المولى أم ولده عبده الصغير وأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها؛ لأن العبد صار ابنًا للمولى فحرمت عليه لأنها كانت موطوءة أبيه وحرمت على المولى لأنها امرأة ابنه.

رجل له امرأتان كبيرة وصغيرة ولابنه امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت امرأة

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (س).

# كتاب العدة

## (باب معرفة العدة)

(المبسوط): العدة ثلاثة أنواع: عدة الطلاق، وعدة الوطء، وعدة الوفاة.

فعدة الطلاق: ثلاثة قروء في حق ذوات الأقراء لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [ البقرة: ٢٢٨]؛ لأن الحاجة مست إلى تعرف براءة الرحم واستكشاف حاله وصون الماء المحترم عن الاختلاط والامتزاج تحصيلا للولد المطلوب من النكاح بواسطة الوثوق بكون الولد منه وتعرف براءة الرحم يحصل بالقروء الدال عليه إذا كان مشغولا بالولد؛ لأنه يسد فم الرحم فلا يتصور خروج الدم عنها إلا أن الشرع قدر العدة بثلاثة أقراء والاستبراء بقرء واحد؛ لأن الماء الحاصل بملك النكاح أعظم خطرًا وأزيد حرمة من الماء الحاصل بملك اليمين فأوجب المبالغة في التعرف بزيادة قرائن إظهارًا لعظم خطره ومزيد حرمته واحتياطا في أمره، ومن لا تحيض لصغر أو كبر أو فقد حيض تعتد بثلاثة أشهر بعد الدخول أو الخلوة لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ [الطلاق: ٤] حتى لو بلغت الصغيرة فرأت يوما دما ثم انقطع سنة فطلقها زوجها انقضت عدتها بالأشهر؛ لأنها لم تحض فدخلت تحت قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق: ٤].

والممتدة طهرها فعدتها بالحيض لا بالأشهر ما لم تدخل في حد الإياس؛ لأنه ما لم يقع اليأس عن الأصل لا يجوز المصير إلى البدل.

وعدة الأمة حيضتان لقول عمر رضي الله عنه: طلاق الأمة ثنتان وعدتهما حيضتان. ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصف، فإن لم تحض فشهر ونصف؛ لأن الرق منصف حقوق النكاح لما بينا إلا أنه تعذر تنصيف الحيضة؛ لأن الحيضة عبارة

عن درور الدم وبروده ودرور الدم في جميع المدة مجهول مقداره قد يقل في أولها ويكثر في آخرها وقد يكون على العكس فتعذر تنصيفه، فأما الأشهر فمعلوم مقدارها فأمكن تنصيفها فينصف ولا عدة قبل الدخول والخلوة لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، ولأن العدة إنما شرعت لتعرف براءة الرحم وقد تيقنا ببراءة الرحم عن الشغل قبل الدخول فلا حاجة إلى شرعها.

وأما عدة الوطء بالشبهة فالفرقة عن النكاح الفاسد بعد الدخول كعدة الطلاق؛ لأن العدة إنما شرعت لصيانة الماء المحترم عن الخلطة وحرمة الماء بثبات النسب والوطء بالشبهة ساوى النكاح الصحيح في حق إثبات النسب فيستويان في إيجاب العدة.

ولا تجب العدة بالوطء في نكاح الفضولي؛ لأن النكاح الموقوف لم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل فكان عدمًا في حق المحل مثل الإجارة.

وعدة أم الولد ثلاث حيض إذا أعتقها المولى أو مات عنها، وإن كانت لا تحيض فثلاثة أشهر، وقال الشافعي حيضة.

والصحيح قولنا؛ لما روي أن مارية القبطية أم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدت بعد وفاته بثلاثة أقراء ولأن الماء الذي في رحمها بالعتق تكاملت حرمته وعظمت خطرته؛ لأنه يثبت نسبه بحيث لا ينتفي بنفيه كالماء الذي في رحم الحرة المنكوحة فيجب التربص بثلاثة أقراء إظهارا لزيادة حرمة الماء واحتياطا في صيانته كما في الحرة.

ولو حرمت على مولاها بالمصاهرة ثم مات المولى فعليها العدة؛ لأن سبب الفراش قائم وهو ملك اليمين، فإنه قائم مقام الفراش وتوهم شغل الرحم بالماء ثابت، فإذا مات زال سبب الفراش فتجب العدة صيانة لمائه.

ولو زوجها ثم مات المولى لا تجب العدة؛ لأن الفراش انتقل إلى الزوج وفراغ الرحم عن شغل الماء ثابت حكمًا للنكاح، فإن جواز النكاح يدل على الفراغ حكمًا فلا تجب العدة كما لو طلقها قبل الدخول، فإن طلقها الزوج وانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة بموت المولى؛ لأنه عاد الفراش إليه وقد زال بالموت.

ولو مات عن مدبره كأن يطأها لم تلزمها العدة؛ لأنه لا فراش فالعدة لا تجب بدونه.

والخلوة الصحيحة توجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء لوجود التمكين منها، ولا يحل لها التمكين في النكاح الفاسد فلا تقام الخلوة مقام الوطء.

فأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فعلى ضربين كل خلوة يتمكن بها من الوطء حسًّا وهو ممنوع عنه شرعا كخلوة الحائض والصائمة والمحرمة توجب العدة دون كمال المهر؛ لأن تمكنه من الوطء طبعا وحسًّا يستدعي وجوب العدة، ووجود المانع من الوطء شرعًا يمنع وجوب العدة فدارت العدة بين السقوط والوجوب فأوجبناها احتياطا لأمر الحرمة ولا يصدقان في عدم الدخول في حق العدة حقا للشرع.

وكل خلوة لا يتمكن بها من الوطء حسا وشرعا كخلوة المريض المدنف أو الصغير أو الصغيرة أو كان معهما ثالث أو كانت رتقاء فلا عدة لعدم التمكن أصلا.

وتعتبر العدة في النكاح الفاسد من حين الوطء.

وقال زفر: من آخر وطء وطئها؛ لأن العدة تجب بالوطء لا بالعقد بدليل أنه لو فارقها قبل الوطء بعد الخلوة لا تجب العدة فتعتبر من آخر الوطأة صيانة للماء الذي انصب في رحمها بآخر الوطء. لنا: أن النكاح الفاسد عند الوطء ملحق بالصحيح في حق إفادة الأحكام كسائر العقود وبالمفارقة والمشاركة ترتفع أحكام العقد حتى لو وطئها بعدها يلزمه الحد فتعتبر العدة من حينها كما في الصحيح.

(النوادر): ولو اشترى زوجته وقد دخل بها فسد نكاحه ولا عدة في حقه يريد به أنه لا يحرم عليه وطؤها وهي كالمعتدة في حق غيره حتى لا يزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين صيانة لمائه عن الاختلاط وهذه عدة لفساد النكاح حتى لو طلقها واحدة ثم اشتراها وهي في العدة ثم طلقها لا تقع؛ لأنها ليست بمعتدة عن الطلاق؛ لأنه حين اشتراها فسد النكاح وارتفعت عدة الطلاق بدليل أنه يحل له وطؤها بملك اليمين.

وفي نوادر ابن سماعة: للعبد امرأة حرة فقال لها: أنتِ طالق للسنة وهي حائض. ثم اشترته به وهي مدخولة ثم طهرت من حيضها وهي في العدة طلقت وإنما لم ترتفع عدة الطلاق في هذه المسألة؛ لأنه لم يوجد في حقه سبب آخر يستفاد به إباحة الوطء، ألا ترى أن وطأها عليه حرام لذلك لم يؤثر في رفع عدة النكاح الأول ولا كذلك في شراء الحر زوجته؛ لأنه قد وجد في حقه سبب آخر يستفاد به إباحة وطئها لذلك لا يصلح مؤثرا في إبطال العدة.

ولو جامع مطلقته الثلاث مكرها في العدة، فإن جامعها منكرا طلاقها يستقبل العدة، وإن كان مقرا طلاقها لا يستقبل، وكذا من طلق امرأته ثم أقام معها زمانا إن أقام معها منكرا طلاقها لم تنقص عدتها هكذا اختاره المشايخ زجرًا لها وإن أقام مقرا بطلاقها انقضت عدتها.

فإن كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض؛ لأنه وجبت حيضتان بالفرقة بعد الدخول وثلاث بالوفاة إلا أنها تتداخل وتجد في الأوليين دون الثالثة لما بينا في الحر اشترى زوجته.

ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات، فإن ترك وفاء فهو حر في آخر حياته وفسد نكاحه؛ لأنه ملك امرأته، فإن كان لم يدخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة بعد الدخول بها، وإن كان دخل بها فعليها العدة حيضتان لوقوع الفرقة بعد الدخول بها وهي أمه.

فإن لم يترك وفاء لا يفسد النكاح وعليها العدة شهران وخمسة أيام.

ولو تزوج المكاتب بنت مولاه بإذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى عن وفاء فعدتها أربعة أشهر وعشر دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق والإرث؛ لأنه مات حرًّا لأنّا حكمنا بحريته في آخر جزء من حياته، فإن مات لا عن وفاء فسد نكاحه؛ لأن المرأة ملكته في آخر حياته، فإن كان دخل بها سقط المهر بقدر ما ملكته منه وتعتد بثلاث حيضٍ، وإن لم يكن دخل بها فلا صداق ولا عدة؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وهي ملكها زوجها.

**فأما عدة الوفاة:** المتوفى عنها زوجها لا تخلو إما أن كانت حائلا أو حاملا، فإن

كانت حائلا تعتد بأربعة أشهر وعشر حرة مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة مدخولة أو غير مدخولة لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] بلا تفصيل والمراد من العشرة عشرة أيام بلياليها؛ لأن اسم العشرة وإن انطلق على أحدهما لكن متى ذكر الأيام أو الليالي باسم الجمع يستتبع ما بإزائهما من الليالي أو الأيام لما قدمنا، ولأن عدة الوفاة شرعت قضاء لحق النكاح إظهارًا للتأسف والتلهف على فوات نعمة الزوجية لأنها نعمة خالصة في حقها لما فيه من قضاء شهوتها وتحصينها عن الحرام وثبوت الغنية بالمهر لها ودرور النفقة عليها وهذه نعمة جليلة وكرامة شريفة فيجب إظهار الشكر عند إصابتها والتأسف والتلهف على فواتها بالتربص مدة في فراق زوجها.

والمملوكة تعتد بشهرين وخمسة أيام.

ولا تجب عدة الوفاة في النكاح الفاسد لأنه لا تثبت حقيقة الزوجية فلم يتوف عنها زوجها ولأن النكاح الفاسد معصية ويعد بطلانه نعمة فلا يجب قضاء حقه.

والعدة تجب من وقت الوفاة والطلاق، وإن لم تعلم المرأة لأنها أجل وضع لتعريف براءة الرحم أو لقضاء حق النكاح وذلك يحصل بلا علم ولأنها لو وجبت من يوم الخبر تتضرر المرأة بتطويل العدة عليها.

وإن كانت لا تتقي عن محظورات العدة قبل العلم وهو حق الله تعالى لكن لا يمكن توفير حق الله تعالى إلا بضرر يلحقها وحق العبد وحق الرب متى اجتمعا يقدم حق العبد على حق الله تعالى لكونه لا يألوها حقه.

ولو أقر أنه طلق امرأته منذ كذا وكذبته المرأة في الإسناد أو قالت لا أدري تجب العدة من وقت الإقرار ويجعل هذا إنشاء للحال احتياطا وأخذًا بالثقة.

وإن صدقته في الإسناد تجب العدة من وقت الطلاق.

واختار مشايخنا أنه يجب من وقت الإقرار زجرًا له عن كتمان طلاقها؛ لأنه يصير مُسببًا لوقوعها في المعصية لأنها متى لم تشعر بوجوب العدة لا تتقي محظوراتها.

ولا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى؛ لأن ذلك حقها وهي أقرت أنه لا حق لها ولها أن تأخذ منه مهرًا ثانيًا بالدخول؛ لأن الزوج أقر بذلك وهي صدقته.

وأما إذا كانت حاملًا فعدتها تنقضي بوضع الحمل في الطلاق والوفاة حرة كانت أو أمة، ورُوي عن علي رضي الله عنه تعتد في الوفاة بأبعد الأجلين وهما الأشهر ووضع الحمل أيهما أبعد تعتد به.

والصحيح قول عامة العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] فهذه الآية نزلت بعد آية الوفاة من شاء بأهلته أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ التي في سورة النساء القصرى نزلت بعد قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ فصارت آية الوفاة منسوخة بآية الحمل في حق الحامل؛ لأن العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم.

ولو مات الصبي عن امرأته وظهر بها حبل بعد موته اعتدت بالأشهر؛ لأن الحمل إذا كان مفقودا حالة الموت وجبت العدة بالأشهر فلا يتصور التحويل والتبديل بعده.

ولو مات وهي حامل تعتد بوضعه استحسانا، وفي القياس تعتد بالشهور وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي؛ لأنه حمل منتفي نسبه عن الميت بيقين فيكون من زنا فلا يتعلق بوضعه انقضاء العدة كما لو حدث بعد الموت.

وجه الاستحسان قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] من غير فصل ولأن الحمل عن زنية محترم من وجه من حيث إنه ثابت النسب من الأم، ولهذا يمنع الوطء غير محترم من وجه من حيث إنه غير ثابت النسب من الزوج فمن حيث إنه محترم وجب صونه عن الخلط وتعرف براءة الرحم عن الشغل ومن حيث إنه غير محترم لم يمنع ذلك فقدرنا العدة بوضعه ولم نوجب العدة بسببه عملًا بالشبهين وإظهار الحرمة من وجه بخلاف ما لو حدث الحمل بعد الموت؛ لأن العدة وجبت بالأشهر فمن حيث إنه محترم يجب أن يتعين ومن حيث إنه غير محترم يمنع فلا يتغير بالشك.

ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر لقوله تعالى: ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فالحمل اسم لجميع ما في البطن، وإذا أسقطت سقطًا استبان بعض خلقه انقضت به العدة؛ لأنه ولد، وإن لم يستبن بعض خلقه لا تنقضي؛ لأن الانقضاء معلق بوضع الحمل والحمل اسم لنطفة متغيّرة بدليل أن الساقط إذا كان نطفة أو علقة لا تنقضي لها العدة لأنها لم تتغير عن حالتها ولا يعرف كونها نطفة متغيّرة بيقين إلا باستبانة بعض الخلق فأما بدونها يجوز أن يكون نطفة متغيرة ويجوز أن يكون دما منعقدا فوقع الشك في انقضاء العدة فلا تنقضي بالشك.

(المنتقى): قال محمد رحمه الله في نوادر ابن رستم: لو خرج من قبل الرأس نصف البدن غير الرأس أو خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة وفسر وقال: النصف من البدن هو من أليتيه إلى منكبيه ولا يعتد بالرجلين ولا بالرأس، وقال في الهاروني: لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للأزواج، وقال مشايخنا: لا تحل للأزواج أيضا؛ لأن الأكثر يقام مقام الحل في حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقام مقامه في حق حلها للأزواج احتياطا للحرمة كما لو اغتسلت من الحيضة الثالثة وبقي أقل عضو، فإنه تنقطع الرجعة ولا تحل للأزواج احتياطا.

وفي نوادر ابن سماعة: لو جاءت المبانة المدخولة له بولد فخرج رأسه لأقل من سنتين أو يخرج من قبل الرجل الأكثر من البدن لأقل من سنتين ويخرج ما بقي لأكثر.

ولو خرج الرأس فقتله إنسان وجبت الديّة ولا يجب القصاص، وكذلك في أذنيه ولو قطع الرجلين قبل الرأس وجبت الديّة، وفي نوادر هشام لو قال لجاريته أنتِ حرة وقد خرج رأس الولد مع نصف البدن لا تعتق حتى يخرج النصف سوى الرأس والله أعلم بالصواب.

## (باب ما تنقضي به العدة)

(المبسوط): العدة تنقضي بالحيض، وعند الشافعي بالأطهار.

والصحيح قولنا؛ لأن المراد بالقروء المذكورة في الآية الحيض دون الأطهار لقوله عليه السلام: "**طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان**"(١) ولأن العدة إنما شرعت لصيانة ماء الزوج عن الخلط بتعرف براءة الرحم وإلا فالعدة مانعة من مباشرة سبب المصلحة وهو النكاح وتعرف براءة الرحم إنما يحصل بالحيض؛ لأن الرحم لو كانت مشغولة بالماء لأفسد فم الرحم فلا يتصور خروج الدم عنها فخروج الدم أمارة ظاهرة على فراغ الرحم، فأما الطهر بجامع فلا يدل على فراغ الرحم، ولهذا يقدر الاستبراء بالحيض وبه تبين أن المراد من القروء المذكورة في الآية هي الحيض دون الأطهار.

ولو طلق الحائض لا يحتسب بتلك الحيضة لأن العدة مشروعة بثلاثة قروء كوامل فيجب تكميل الحيضة الأولى من الرابعة وهي لا تتحرى فوجبت كلها.

وإن اتفقت عدة الطلاق والوفاة غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة وإن نقصت عن العدد وإن اتفق وسط الشهر فعند أبي حنيفة يعتبر بالأيام فتعتد في الطلاق تسعين يوما وفي الوفاة مائة وثلاثون يوما وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد وهي رواية أخرى عند أبي يوسف تعتد بقية الشهر الأول بالأيام ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير وتعتد بالشهرين فيما بينهما بالأهلة.

وكذلك لو آلى من امرأته في وسط الشهر أو حلف في وسط الشهر أن لا يكلم فلانا أربعة أشهر أو أجر داره سنة في وسط الشهر أو سن الرجل متى كانت الولادة في وسط الشهر يعتبر الحل بالأيام عند أبي حنيفة، وعند محمد كما وصفنا.

وكذلك لو شرع في صوم الكفارة في بعض الشهر فعنده صام بالأيام ستين يوما وعندهما يتم الشهر الأول بالأيام والباقي بالأهلة.

لمحمد رحمه الله: أن الأصل لمعرفة الشهور هو الأهلة لقوله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ ﴾[البقرة: ١٨٩] والأيام كالبدل عنها

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨٠) قال: حدثنا محمد بن بشار. و«أبو داود» (٢١٨٩) قال: حدثنا محمد بن مسعود. و«الترمذي» (١١٨٢) قال: حدثنا محمد بن يحيى النيسابوري.

فلا تصار إليها إلا عند تعذر اعتبار الأهلة كما في شهر رمضان وقد تعذر اعتبار الأهلة في الشهر الأول فكملناه بالأيام من الشهر الأخير وأمكن اعتبار الأهلة في الباقي فاعتبرناه بالأهلة.

لأبي حنيفة: أنه تعذر اعتبار الأهلة في الحل؛ لأنه ما لم يمض الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني فتجب تكميل الأول من الثاني ضرورة، وإذا وجب تكميل الأول من الثاني ينتقض الثاني فيجب تكميله من الثالث لتعذر اعتبار الأهلة في الحل فوجب اعتبار الأيام.

ولو طلقها في نصف اليوم في وسط الشهر تنقضي عدتها بمجيء مثل ذلك الوقت من اليوم الأخير، وقال مالك: لا تنقضي إلا بتمام اليوم الأخير.

والصحيح قولنا؛ لأن مدة العدة قدرت بثلاثة أشهر فلا يجوز الزيادة عليها كما في الصوم.

ولو طلق الحامل في وسط الشهر، فإنه يفصل بين كل طلاقين ثلاثون يوما، فإذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها ثلاثون يومًا.

قيل: هذا عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر الفاصل بين الطلاقين بالأيام ويعتبر انقضاء العدة بالأهلة بعد الشهر الأول كما وصفنا وقيل هذا قول الحل وهو الصحيح؛ لأن عندهما تعذر اعتبار الأهلة هنا في جميع مدة العدة لأنا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق انقضاء العدة فربما ينتقضان بيومين فمتى اعتبرنا الفاصل بين الطلاقين ثلاثين يوما يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون يوما وذلك أقل من شهر ولا يجوز أن تنقضي العدة بعد الطلقة الثالثة بأقل من شهرين كما لا تنقضي بأقل من حيضة بعد الطلقة الثالثة فلهذه الضرورة تعذر اعتبار الأهلة في حق العدة.

(النوادر): وفي نوادر ابن سماعة عن محمد" لو تزوج امرأة ثم جاءت بسقط بعد أربعة أشهر إلا يومًا لم يجز النكاح إذا كان قد استبان خلقه؛ لأنه لا يستبين خلقه إلا في مائة وعشرين يوما أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة ثم تنفخ فيه

الروح وإن سقطت لأربعة أشهر تام فهو من الزوج والعمل على مائة وعشرين يومًا دون شهور الهلال.

فإن تزوجها في عشرين من الشهر بخمسة أشهر بالأهلة وعشرين يوما من الشهر السادس في لزوم الولد.

## (باب العدتان تنقضيان بمدة واحدة)

(المبسوط): العدتان تنقضيان عدة واحدة خلافا للشافعي؛ لأن الكف في العدة وجب لغيره وهو صيانة الماء عن الخلط وتعرف براءة الرحم وأطهار خطر النكاح بإظهار التأسف والتلهف على فوات نعمة الزوجية وقد حصل ذلك الغير لحل واحد منهما بكماله فسقط الفعل ضرورة.

فإن حاضت من العدة الأولى حيضة ثم وجبت الثانية تعتد بحيضتين منهما وبالثالثة من الثانية وللثاني أن يتزوجها فيه لأنها معتدته ويراجعها زوجها وإن وجب عليها عدة من غيره؛ لأن الرجعة استيفاء النكاح والعدة من الغير لا يمنع استيفاء النكاح لما قبل الطلاق ولا يطأها حتى تنقضي عدة الآخر.

ولو تزوجت في عدة ودخل بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الميت وثلاث حيض من الآخر ويحتسب بما حاضت في الأربعة الأشهر والعشر من العدة الآخر.

## (باب انتقال العدة)

(المبسوط): مسائله على فصلين:

أحدهما: في انتقال عدة الطلاق.

والثاني: في عدة الوفاة.

### (فصل)

المعتدة بالشهور إذا حاضت تستأنف العدة بثلاث حيض؛ لأنها قدرت على

الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛ لأن الحيض أصل في العدة فالأشهر بدل عنها بدليل أنه لا يصان إلى الأشهر إلا عند عدم الحيض، فإذا قدرت على الأصل سقط حكم البدل كالمتيمم إذا رأى الماء في الصلاة.

ولو أيست في حالة العدة اعتدت بالشهور؛ لأن تكميل الحيض بالأشهر غير ممكن لأنهما مختلفان، فالشهر اسم لزمان مقدر والحيض عبارة عن درور الدم، وإذا تعذر تكميل أحدهما بالآخر وجب الاستقبال بالبدل كما لو غسل بعض أعضائه وفني الماء يستقبل التيمم. المطلقة الرجعية أعتقت في العدة تعتد بثلاث حيض وفي البائنة تعتد بحيضتين؛ لأن في الرجعى العتق حلها والنكاح قائم فصار نكاحها نكاح الحرائر فصارت عدتها عدة الحرائر؛ لأن العدة وجبت قضاء لحق النكاح، ونكاح الحرة أشرف من نكاح الأمة فكان قضاء حق نكاحها أوفى، وفي البائن النكاح منقطع فلا تتغير العدة.

## (فصل)

وكذلك المطلقة الرجعية إذا مات زوجها تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا لقيام النكاح، وفي البائن تعتد بثلاث حيض لارتفاع النكاح فلا تتغير العدة.

ولو مات زوج أم الولد ومولاها ولا يعلم أيهما مات أولا إن كان بين موتيهما شهران وخمسة أيام أو أكثر تعتد بأربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض؛ لأنه إن مات المولى أولا عتقت بموته ولم تجب العدة من المولى لأنها تحت الزوج ووجبت العدة من الزوج أربعة أشهر وعشرا.

وإن مات الزوج أولا وجبت العدة منه شهران وخمسة أيام؛ لأنه مات وهي أمه ثم مات المولى بعدة فوجب ثلاث حيض بوفاته، ففي حال يجب شهران وخمسة أيام وثلاث حيض، وفي حال يجب أربعة أشهر وعشرا فأوجبنا الأكثر احتياطا، وإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام تعتد بأربعة أشهر وعشرا من موت آخرهما؛ لأن المولى إن مات أولا فلا عدة عليها بموته، وتجب العدة بموت الزوج أربعة أشهر وعشرا؛ لأنه مات وهي حرة، فإن مات الزوج أولا فلا عدة للمولى لأنها

معتدة من زوج وتجب العدة بموت الزوج شهران وخمسة أيام فأوجبنا الأكثر احتياطا، وإن لم يعلم الوقت بينهما تعتد أربعة أشهر وعشرا لا غير عند أبي حنيفة وعندهما تكمل ثلاث حيض؛ لأن موت المولى إن لم يسبق لم يجب الاعتداد بالحيض، وإن لحق تجب العدة بالحيض فتحتاط في إيجابها فرجحنا الوجوب على العدم احتياطا، ولهذا أوجبنا عليها عدة الحرائر، إذ العدة تحتاط في إيجابها كمن طلق إحدى نسائه بعد الدخول بهن ومات قبل البيان تجب العدة على كل واحدة.

لأبي حنيفة: أنه وقع الشك في سبب وجوب العدة بالحيض؛ لأن سببه زوال فراش المولى؛ وقد وقع الشك في زوال فراش المولى لأنه وقع الشك في عود الفراش إلى المولى إن مات المولى بعد انقضاء العدة من الزوج عاد إليه الفراش، وإن مات قبله فلا يعود والشك متى وقع في سبب الوجوب لا يجب كالمتطهر إذا شك في الحدث، وكمن شك أنه هل طلق امرأته أم لا، لا تجب العدة.

ولا ميراث لها لأنها لا تعلم أنها كانت حرة يوم موت الزوج فلا يجوز إثباته بالشك.

وعلى هذا الأصل إذا تزوجت بغير إذن المولى ثم دخل بها الزوج ثم مات المولى والزوج ولا يدرى أيهما مات أولا ولا كم بين موتيهما فعليها حيضتان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: عليها ثلاث حيض في أربعة أشهر وعشر؛ لأنه يحتمل أن النكاح قد نفذ بموت المولى ثم مات الزوج فتجب أربعة أشهر وعشرا، فإن علم أن بين موتيهما ما لا تحيض فيه حيضتين فعليها أربعة أشهر وعشر فيها حيضتان؛ لأن عدة المولى قد سقطت ووقع التردد في عدة الزوج فيحتمل أنه مات بعد المولى فنفذ النكاح ووجب أربعة أشهر وعشر ويحتمل أنه مات قبله فوجب حيضتان فيجمع بينهما احتياطا.

ولو حاضت حيضتين بين موتيهما فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لما عرف.

ولو طلق المريض امرأته ثلاثا ثم مات تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض عندهما.

وقال أبو يوسف: تعتد بالحيض؛ لأن الاعتداد بالأشهر يجب قضاء لحق النكاح والنكاح قد ارتفع بالطلاق الثلاث.

لهما: أن عدة الوفاة إنما تجب لإظهار التأسف والتلهف على فوات نعمة الزوجية حقا لله تعالى مقصودا إظهارا لعظم النعمة بما أظهرت من آثار المصابين وتركت آثار المترفين فسبيل نعم الله تعالى أن يبدي خطرها عند حدوثها شكرًا لله تعالى ويتأسف عند فواتها استسلاما لحكمه لا حقا للزوج؛ لأنه لا ينتفع به بوجه ما، والطلاق لا يعمل في إبطال حق الله تعالى كما لم يعمل في إبطال حقها في الميراث فبقي النكاح في حق العدة كما بقي في حق الميراث، وكذلك إذا ارتد الزوجان فبانت منه ثم قتل أو مات في الردة ورثت وعليها عدة الوفاة لما بينا.

## (باب ما تصدق به المرأة على انقضاء العدة وما لا تُصَدَّق)

(المبسوط): ولا تصدق المرأة على انقضاء العدة في أقل من ستين يومًا عند أبي حنيفة وعندهما تصدق في تسعة وثلاثين يومًا، وثلاث ساعات لأنها أمينة فتحتال لتصديقها ما أمكن وقد أمكن بأن يجعل الطلاق واقعًا في آخر الطهر وحيضها أقل الحيض فيكون ثلاثة حيضًا وخمسة عشر طهرًا وثلاثة حيضًا وخمسة عشر طهرًا وثلاثة حيضا فيكون تسعة وثلاثون وثلاث ساعات تعتبر للاغتسال؛ لأن مدة الاغتسال من الحيض في التي أيامها دون العشرة.

لأبي حنيفة: أن أقل الحيض مع أقل الطهر لا يتفقان ثلاث مرات عادة بل إذا قلت مدة الطهر كثرت مدة الحيض والكذب عادة كالمكذب حقيقة إلا أن أكثر مدة الطهر لا غاية لها فبنينا الحيض على أقل الطهر وأكثر الحيض فيجعل كأنها حاضت عقيب الطلاق فيكون عشرة حيضًا وخمسة عشر طهرًا وعشرة حيضًا وخمسة عشر طهرًا وعشرة حيضًا، واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في تخريج مذهبه.

روى محمد عن أبي حنيفة أنه يعتبر الطلاق واقعًا في أول الطهر والطهر خمسة

عشر ثلاث مرات والحيض خمسة ثلاث مرات؛ لأنه هو الوسط بين الأقل والأكثر.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتبر الطلاق واقعًا في آخر الطهر ويعتبر الحيض عشرة ثلاث مرات والطهر خمسة عشر مرتين لأنا اعتبرنا في الطهر أقله مراعاة لحقها لئلا تطول عليها العدة واعتبرنا في الحيض أكثرها مراعاة لحق الزوج حتى تطول العدة فيزداد حقه في الرجعة.

وأما الأمة فعندهما تصدق في أحد وعشرين يوما؛ لأنه يعتبر حيضتين ستة أيام وطهر واحد خمسة عشر، وعند أبي حنيفة فعلى رواية الحسن عنه تصدق في خمسة وثلاثين يومًا؛ لأنه يعتبر حيضتين عشرين يوما وطهرًا واحدًا يتخللهما خمسة عشر يومًا وعلى رواية محمد أربعين يومًا طهران بثلاثين يوما وحيضتان عشرة أيام.

ولو كانت المرأة حاملا وهي حرة وقد علق الزوج الطلاق بالولادة فعلى قياس رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله: لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يومًا؛ لأن عنده يعتبر مدة النفاس في حق العدة خمسة وعشرين يومًا؛ لأن الطهر المتخلل في الأربعين، وإن كثر لا يفصل بين الدمين عنده، فلو قدرنا مدته بأقل من ذلك ربما يعاودها الدم بعدما طهرت خمسة عشر فيصير الكل نفاسًا فحينئذ يبطل التقدير، فقدرنا بخمسة وعشرين يومًا حتى يقع الدم العائد بعد طهر خمسة عشر تمام الأربعين فيكون حيضًا لا نفاسًا فتكون مدة النفاس خمسة وعشرين، ثم تحتاج إلى ثلاثة أطهار كل طهر خمسة عشر وإلى ثلاثة حيض كل حيض خمسة فتصير الجملة خمسة وثمانين، وعلى قياس رواية الحسن عنه لا تصدق في أقل من مائة؛ لأن أقل مدة النفاس في حق انقضاء العدة خمسة وعشرون، وتحتاج إلى ثلاثة أطهار خمسة وأربعين وإلى ثلاث حيض ثلاثون فتكون الجملة مائة، وعلى قياس قول أبي يوسف تصدق في خمسة وستين؛ لأنه يعتبر أقل مدة النفاس في حق انقضاء العدة أحد عشر؛ لأن مدة النفاس تزيد على مدة الحيض عادة فرددنا يومًا؛ لأنه أقل المقادير؛ لأنه متيقن ثم تحتاج إلى ثلاثة أطهار خمسة وأربعين وإلى ثلاث حيض تسعة فتصير الجملة خمسة وستين.

وعند محمد يصدق في أربعة وخمسين وأربع ساعات؛ لأنه يعتبر في حق

انقضاء العدة أقل مدة النفاس وذلك ساعة، ثم تحتاج إلى ثلاثة أطهار خمسة وأربعين وإلى ثلاث حيض تسعة فيصير أربعة وخمسين وساعة للنفاس وثلاث ساعات للاغتسال، فإن كانت أمة فعلى رواية محمد عن أبي حنيفة يصدق في خمسة وستين؛ لأنه يعتبر بعد مدة النفاس وهي خمسة وعشرون خمسة عشر طهرا وخمسة حيضًا وخمسة عشر طهرًا وخمسة حيضًا.

وعلى رواية الحسين خمسة وسبعون يومًا، وعند أبي يوسف سبعة وأربعون، وعند محمد ستة وثلاثون وثلاث ساعات، وتخريجه على نحو ما مرَّ.

ولو قال الزوج: أخبرتني أن عدتها قد انقضت وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة وكذبته المرأة يحل له نكاح أختها وأربع سواها خلافا لزفر والشافعي؛ لأنه أخبر بخبر يحتمل الصدق لأنه أسند خبره إلى خبرها بانقضاء العدة وخبرها يحتمل الصدق بأن أخبرت ثم نسيت أو أنكرت فكان خبره محتملا للصدق فتقبل فيما هو حقه وهو الشرع ونكاح الأخت حقه وحق الشرع فيقبل قوله فيه ووجوب النفقة والسكنى عليه حقها فيقبل قولها فيه لا قوله عملًا بخبريهما بقدر الإمكان وصونًا لكلامهما عن اللغو والهذيان.

ولو جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر يثبت نسبه منه؛ لأن في النسب حقها أصل كحق الولد لأنها تعير بولد ليس له أب معروف فلم يقبل قوله فيه، ويفسد نكاح أختها؛ لأنه لا يتصور استحقاق النسب إلا ببقاء الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة؛ لأنه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فجعلنا كأنه وجبت النفقة في حقها بسبب العدة، وفي حق الزوج وجبت بسبب آخر ضرورة إمكان العمل بخبره.

فإن تزوج أختها ومات فالميراث للأخرى هكذا ذكر محمد في النكاح وقيل: إن قال هذا في الصحة ثم مات فالميراث للأخرى لا للمعتدة؛ لأن حق المعتدة لم يكن متعلقًا بما له، وإن قال في المرض فالميراث للمعتدة؛ لأن حقها تعلق بما له في مرض موته وبقي متعلقا ما بقيت العدة، وإذا قضى بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح أختها؛ والأصح أنه لا يفسد؛ لأنه يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة.

# (باب الاجتناب عن محظورات العدة)

(المبسوط): والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارًا لا ليلا؛ لأنه لا نفقة لها في مال زوجها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها؛ ولما رُوي: أن نسوة مات عنهن أزواجهن فشكون إلى النبي صلى الله عليه وسلم الوحشة، فأمرهن أن يتزاورن بالنهار ولا يبيتن بالليل إلا في منازلهن.

وعن محمد: لا بأس بأن تبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل؛ لأن البيتوتة عبارة عن الكون في المكان أكثر الليل في العرف.

والمطلقة لا تخرج ليلًا ونهارًا لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١] وأراد بيوتكم لكنه نسب إليهن لحق السكنى ولأن نفقتها في مال زوجها فلا تحتاج إلى الخروج حتى لو كانت مختلعة على أن لا نفقة لها قال بعضهم تخرج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها.

وقال بعضهم: لا تخرج وهو الأصح لأنها هي التي اختارت إبطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار في حق إبطال حق عليها وهو حرمة الخروج نهارا كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها تبطل مؤنة السكنى عن الزوج ولا يحل لها الخروج فكذا هذا.

والمملوكة تخرج في العدتين في الوقتين؛ لأن الخروج ليس بحرام عليها لما فيه من بطلان حق المولى في الاستخدام، وحقه مقدم على حق الله تعالى وحق الزوج، وإن كان المولى بوأ الأمة لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى؛ لأن العدة مرتبة على النكاح، وعند محمد أن لها أن تخرج، وإن لم يأمرها المولى؛ لأن حق الله تعالى لم يجب لحق المولى.

وكذلك المكاتبة لأنها لو لم تخرج للاكتساب لعجزت عن أداء بدل الكتابة فترده في الرق وأنه ضرر عظيم.

والكتابية تخرج في العدة إذا منعها الزوج؛ لأن في العدة حق الله تعالى وحق الزوج وهي لا تطالب بحقوق الشرع وللزوج أن يحبسها لحفظ مائه.

والصبية تخرج إلا في الطلاق الرجعي لا تخرج إلا بإذن الزوج؛ لأنه لا حق للشرع عليها لأنها غير مخاطبة ولا حق للزوج؛ لأنه لا حل له عليها ولا ما يضر به لأنها لا تحبل إلا في الرجعي، الزوجية قائمة فله أن يمنعها.

والمجنونة والمعتوهة بمنزلة الذمية يحبسها الزوج لصيانة مائه.

والمعتدة لا تخرج إلى صحن دار فيها منازل لأنها بمنزلة السكة، ولهذا لو أخرج السارق متاعًا إلى هذا الصحن يقطع.

ولو خلعها والبيت واحد يجعل بينه وبينها سترة.

وكذلك في الوفاة إن كان له أولاد رجال من غيرها لكي لا يقع الاطلاع على شيء من عورتها، فإن لم يجعلوا ينتقل.

انهدم البيت في الوفاة تنتقل إلى حيث شاءت وفي الطلاق حيث أراد، لأن في الطلاق الإسكان على الزوج فكان التدبير في الإسكان إليه وفي الوفاة لا؛ لأنه حق الله تعالى فيسقط بالعذر.

ولها التحول إن أخرجها أهل المنزل والورثة لأنها مضطرة لو كانت في منزل يخاف على مالها، فإن كان المطلق غائبًا فطلب أهل المنزل الأجرة أعطتهم ذلك؛ لأن كونها في ذلك المكان حق الشرع وحقها في الأجرة لا يفوت متى أدت بإذن القاضي بل يصير دينا على الزوج فيلزمها أن تفعل ما يتوصل به إلى حق الشرع وتعتد في المنزل الذي كان يسكنه في حالة الزوجية إذا كان الزوج ساكنا فيه أو لم يكن لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ وأضاف البيت إليها والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه، ولو زارت أهلها وطلقها زوجها فعليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت تسكنه.

## (فصل)

ولا يحل للمعتدة حرة كانت أو مملوكة عن وفاة زوجها أو بينونة من قبل أيهما كانت أن تتطيب أو تتزين بثوب مصبوغ وحلي وتدهن وتكتحل لزينة، وقال الشافعي لا حداد على المبتوتة.

والصحيح قولنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا"[(١)] ولأن الإحداد إنما يجب لإظهار التأسف والتحسر على فوات نعمة الزوجية لما بينا وفوات هذه النعمة بالفرقة والموت سواء فيستويان في إظهار التأسف والتحسر إلا أن الحداد شرع تبعًا للعدة لا مقصودًا بنفسه، ولا عدة على الزوج فلم يجب عليه الحداد تأسفًا على فوات نعمة الزوجية مقصودًا.

ولا حداد على المعتدة عن طلاق رجعي؛ لأن نعمة الزوجية نفت بالرجعى والإحداد هو الاجتناب عن جميع ما تتزين به النساء من التطيب والتزين بثوب مصبوغ مطيب وحلي وادِّهان واكتحال وامتشاط حتى لو امتشطت بالأسنان المنفرجة دون المنضمة فلا بأس به؛ لأن بالمنفرجة يدفع الأذى وبالمنضمة للزينة.

وكذا لو دهنت رأسها واكتحلت لدفع الأذى يجوز وللزينة لا.

وكذا لو لبست حريرا أو قصبًا أو خزًّا لستر العورة يجوز وللزينة لا.

ولا إحداد في النكاح الفاسد؛ لأنه معصية ويعد بطلانه نعمة موجبة للشكر لا محنة موجبة إظهار المصيبة ببطلانه.

ولا حداد على الصغيرة والكتابية لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع.

---

(١) أخرجه «مسلم» ٢٠٤/٤ (٣٧٣٢) قال: حدثنا يحيى بن يحيى، وأبو بكر بن أبي شيبة، وعمرو الناقد، وزهير بن حرب، قال يحيى: أخبرنا، وقال الآخرون: حدثنا سفيان بن عيينة. و«ابن ماجه» (٢٠٨٥) قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة. و«النسائي» ١٩٨/٦، وفي «الكبرى» (٥٦٨٩) قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أنبأنا سفيان. وفي ١٩٨/٦، وفي «الكبرى» (٥٦٩٠) قال: أخبرنا محمد بن معمر، قال: حدثنا حبان، قال: حدثنا سليمان بن كثير. و«أبو يعلى» (٤٤٢٤) قال: حدثنا إسحاق، قال: حدثنا سفيان. و«ابن حبان» (٤٣٠١) قال: أخبرنا الحسن بن سفيان، قال: حدثنا محمد بن المنهال الضرير، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا معمر. وفي (٤٣٠٣) قال: أخبرنا حامد بن محمد بن شعيب، قال: حدثنا سريج بن يونس، قال: حدثنا سفيان.

ثلاثتهم: (سفيان بن عيينة، وسليمان بن كثير، ومعمر بن راشد) عن ابن شهاب الزهري، عن عروة بن الزبير، فذكره.

ولا حداد في عدة أم الولد؛ لأنه إنما شرع تحزنًا وتلهفا على فوات نعمة الزوجية ولا زوجية هنا.

ولو اشترى الحر زوجته وقد ولدت منه فهي كالمعتدة في حق غيره حتى لا يزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين لما بينا، فلو مات المولى أو أعتقها تعتد بثلاث حيض؛ لأنه وجب بفساد النكاح حيضتان وبالعتق ثلاث حيض إلا أنها تتداخل وتحد في الحيضتين الأولتين دون الثالثة؛ لأن الحيضتين وجبتا بسبب فوات النكاح بالملك والحداد إنما شرع لإظهار التأسف على فوات نعمة الزوجية. والثالثة وجبت للوفاة. ولا حداد في عدة أم الولد.

## (باب حكم الولد عند [فراق][1] الزوجين)

(المبسوط): الأم أحق بالولد بعد مفارقتها بالغلام حتى يأكل ويشرب ويلبس وحده وبالجارية حتى تحيض لما رُوي: أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله؛ ابني هذا كان بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال عليه السلام: **"أنتِ أحق بولدك ما لم تتزوجي"**[2] ولأن الأم على ولدها أشفق وهي بحضانتها أرفق وفي الهداية إلى تربيته أوفق فتكون به أحق[3].

وذكر في (النوادر): ويستنجي وحده أي يطهر نفسه عن النجاسات؛ لأنه إذا بلغ

---

(١) ما بين المعكوفتين في (س): افتراق.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٩٦) قال: أخبرنا المثنى بن الصباح. وفي (١٢٥٩٧) قال: أخبرنا ابن جريج. و«أحمد» ١٨٢/٢ (٦٧٠٧) قال: حدثنا روح، قال: حدثنا ابن جريج. وفي ٢٠٣/٢ (٦٨٩٣) قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: سمعت المثنى بن الصباح يقول. و«أبو داود» (٢٢٧٦) قال: حدثنا محمود بن خالد السلمي، قال: حدثنا الوليد، عن أبي عمرو، يعني الأوزاعي. ثلاثتهم: (المثنى، وابن جريج، وأبو عمرو الأوزاعي) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، فذكره.

(٣) انظر: ابن عابدين ٦٤٣/٢، ٦٣٨، والاختيار لتعليل المختار ١٤/٤، ١٥ والقوانين الفقهية ٢٢٩ وروضة الطالبين ٩٨/٩، والمغني ٦١٣/٧، وكشاف القناع ٤٩٩/٥.

هذا المبلغ يحتاج إلى التخلق بأخلاق الرجال وتعلم الفضائل والعلوم، والأب أهدى إليه وأقدر عليه.

وذكر الخصاف في "نفقاته": أن الأم أحق به حتى يبلغ سبع سنين وعليه لأنه إذا بلغ أو أمكنه حتى لو اهتدى إلى إقامة مصالح بدنه قبل هذه المدة يعتبر حاله ولا تعتبر المدة، والجارية بعدما حاضت احتاجت إلى التحصين والصيانة عمن يطمع فيها لكونها لحما على وضم والرجال على ذلك أقدر وليس للصغير العاقل اختيار أحد الأبوين في الحضانة خلافًا للشافعي؛ لأنه لا يعرف إلا الأنظر منهما والنفقة والرضاع على الوالد.

ولا تجبر الأم على إرضاع الولد، وإن لم يأخذ من لبن غيرها؛ لأنه يغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي ذلك إلى تلف الولد حتى لو لم يوجد من يرضعه تجبر الأم على إرضاعه.

ورُوي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في النوادر: أنها لا تجبر؛ لأن ذلك لا يؤدي إلى تلف الولد، وإذا أرادت المرأة المنكوحة أجرة الرضاع من الأب فلا أجر لها، ولا يجوز استئجارها خلافا للشافعي؛ لأن السكن والازدواج لا يتحقق إلا بعد اجتماعهما على إقامة مصالح الزوجية، ومن جملة ذلك إرضاع الولد والمبانة المعتدة في رواية الأصل تستحق أجرة الرضاع مع نفقة العدة لقوله تعالى، ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ولأنها بالبينونة صارت أجنبية، وفي رواية أخرى لا تستحق لقيام الزوجية من وجه، ولهذا يستحق النفقة كالزوجة، ولا يجوز نكاح أختها ما دامت في العدة ولو دفع زكاة ماله إليها أو يشهد لها وهي معتدة لا يجوز قضاء ذلك تأكيدا لهذه الرواية.

فإن وجد الأب من يرضعه بأقل من ذلك فله أن يستأجر ويكون الولد عند الأم لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ۝٦﴾ [الطلاق: ٦] أي تجري بينهما المماكسة في الأجرة.

ولا يجب عليها أن تمكث في بيت الأم إذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد

وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها أن ترضعه وتعود إلى منزلها، وإن لم يشترط أن ترضعه عند الأم لها أن تحمل الصبي إلى منزلها أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء دار الأم ثم يدخل الولد إلى الأم إلا أن يشترط عند العقد أن يكون الظئر عند الأم فيلزمها الوفاء بالشرط.

وإن رضيت بمثل ما تأخذ الأجنبية فهي أحق لأنها أنفع للصبي.

فإن تزوجت الأم قبل المدة المضروبة فالأب أولى بالولد منها، فإن كان للأم أم فهي أحق به كتابية كانت أو مجوسية بعد أن يكون زوجها جد الغلام؛ لأنها بمنزلة الأم والشفقة لا تختلف بالكفر والإسلام، فإن كان زوجها غير جد الغلام فلا حق لها؛ لأنه إذا كان أجنبيا يسيء النظر إليه فكان تعريضًا للولد للجفاء.

ولا حق للرقيقة والمدبرة في حضانة الولد الحر لأنها ضرب من الولاية والرق ينافي الولاية بل تكون الحضانة على الأب، فإن كان الولد رقيقا كان مولاهن أولى بالولد؛ لأنه مملوك لمولى الأم.

والمكاتبة أحق بالولد المولود في الكتابة؛ لأنه يصير داخلا في كتابتها، فإذا أعتقت فهي في الحضانة كالحرة وأهل الذمة في هذا بمنزلة أهل الإسلام.

ولو كانت الأم كافرة والولد مسلما ذكر في الأصل أنها في الحضانة كالمسلمة، وذكر الكرخي والقدوري: أنها أحق بالولد ما لم يعقلا، فإذا عقلا سقط حقها لأنها تعودهم بأخلاق الكفرة.

ولا حق للمرتدة في الولد لأنها تحبس وفي الحبس ضرر بالولد.

(النوادر) ذكر هشام عن محمد: أنها إذا بلغت حد الشهوة فالأب أحق بها وهو قول أبي يوسف وتكلموا في حد الشهوة قال الفقيه أبو الليث في نوازله أنها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى.

وذكر الخصَّاف في أدب القاضي إذا لم يكن للصبي ولا للأب مال أجبرت الأم على الإرضاع وهو الصحيح؛ لأنها ذات يسار في اللبن وصار كما لو كان الأب معسرًا والأم موسِرَة فإنها تجبر على الإنفاق على الصغير ثم هي ترجع على الأب إذا أيسَرَ.

فإن طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة الرضاع حتى إذا أيسَر رجعت عليه فعل كما في النفقة، وإن كان للصبي مال رُوي عن محمد أنه قال: يفرض لها نفقة الرضاع من مال الصبي.

فإن قال: إنها تأخذ مني النفقة ولا تنفق على الأولاد وتجيعهم لا يقبل قوله إلا ببينة لأنها أمينة، وللقاضي أن يسأل عن جيرانها احتياطا من كان يداخلها، فإن أخبر مخبر بمثل ما ادعاه الأب زجرها ومنعها من ذلك، وقيل القاضي بالخيار إن شاء دفع قدر نفقة الولد إلى ثقة صباحًا ومساءً ولا يدفع إليها جملة، وإن شاء أمر غيرها أن ينفق على الولد، فإن تزوجت الأم بأخ زوجها أو بذي رحم محرم من الولد كانت الأم أحق بولدها، وكذلك كل امرأة لها حق في الولد لا يتضرر الولد.

ولو ادعى الزوج أنها تزوجت وأنكرت هي فالقول قولها؛ لأن الزوج يدعي بطلان حقها في الحضانة وتستحلف وهذا ليس باستحلاف في النكاح بل استحلاف في حق الحضانة والحجر فتجري بالاتفاق كالمرأة إذا ادعت على رجل مهرا وهو ينكر تستحلف بالاتفاق فكذا هذا.

وإن أقرت أنها تزوجت بزوج آخر وادعت أنه طلقها ومات عنها، فإن لم يبين الزوج الثاني فالقول قولها؛ لأن هذا الإقرار بالنكاح لا يصح وصار هذا كالرجل إذا اشترى جارية فادعت جاريته أنها ذات زوج، وقال البائع: كان لها زوج ولكنه طلقها ليس للمشتري أن يردها، وكذلك لو قال الرجل كانت لي امرأة فطلقتها وقالت امرأته لم يكن لك امرأة غيري فطلقت بهذا الإقرار فإنها لا تطلق، وكذلك إذا قال بعت هذا الشيء من رجل فحضر رجل وادعى الشراء بهذا الإقرار لا يصح.

وإن كانت عينت زوجا وقالت كنت تزوجت فلانا فطلقني لم يقبل قولها حتى يقر به ذلك الزوج؛ لأن هذا الإقرار صحيح، ألا ترى لو حضر ذلك الرجل وصدقها يثبت النكاح بتصادقهما ومتى صح الإقرار فقد أقرت ببطلان حقها ثم ادعت الفرقة فلا تصدق إلا بحجة.

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صَغير فاختلفا فقالت الأم إنه ابن ست سنين فأنا أحق بإمساكه وقال الأب: إنه ابن سبع سنين فأنا أحق به فالقاضي

يدعي بالصبي فينظر في حاله، فإن كان يستغني عن الأم بأن كان يأكل ويلبس وحده دفعه إلى الوالد وإلا فلا؛ لأن سبع سنين أقمناه مقام الاستغناء بتعرف القاضي عن حقيقة الاستغناء؛ لأنه أمكنه التعرف.

وإذا امتنعت الوالدة عن إمساك الرضيعة ولا زوج لها لا تجبر على إمساكها لأنها ربما لا تقدر على الحضانة؛ ولأن الحضانة حق الأم والمرء لا يجبر على استيفاء حقه.

وقال الفقيه أبو جعفر وأبو الليث: تجبر وينفق عليهما من مال الصبيّة والفتوى على الأول.

ولو جاءت الأم بالولد إلى الأب وقالت لا حاجة لي فيه فخذه فجاءت الجدة وقالت أنا آخذه يدفع إليها ويؤمر الأب بالنفقة عليه؛ لأن استحقاق الحضانة كان حقا لها، فإذا أسقطت حقها صح لكن حق الولد بهذا لا يسقط فصارت الأم بمنزلة الميتة أو بمنزلة ما لو تزوجت بزوج آخر فتكون الجدة أولى بالولد.

جدة جاءت بالصبي تطلب النفقة من أبيه فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت فأعطني نفقته فقال الأب صدقت هذا ابني من ابنتك وأمه لم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم من أمه وتحضر هي وتأخذه؛ لأن الأب لما أقر أنها جدة الصبي فقد أقر أن لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو أولى منها وذا أمر محتمل.

فإن أحضر الأب امرأة وقال: هذه ابنتك وهذا ابني منها وصدقته المرأة التي معه في ذلك وقالت الجدة ما هذه ابنتي فالقول قول الأب مع المرأة التي معه ويدفع الصبي إليه؛ لأن الفراش بينهما فقد ثبت بتصادقهما وقد أقرت الجدة أنه ابن الرجل فيكون ابنه من ذلك الفراش وصار هذا كالزوجين إذا كان بينهما ولد فقالت المرأة هو ابني من زوج آخر وقال الزوج: هو ابني من امرأة أخرى، فإنه يحكم بكونه ولدهما لأنهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش إذ هو ظاهر وغيره ليس بظاهر.

وكذلك لو أنكر الرجل أنها جدته وقال: هذا ابني من غير ابنتك من امرأة لي

فالقول قوله ويأخذ الصبي؛ لأن الجدة لما أقرت أنه ولده فقد أقرت أن له حقا في الجملة والأب لما أنكر أنها جدته فقد أنكر أن يكون لها حق أصلا.

وكذلك لو أحضر الأب امرأة وقال: هذا ابني من هذه المرأة لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه أمه بل أمه ابنتي وصدقتها المرأة وكذبت المرأة الرجل وقالت أنا امرأته وما أنا بأمّه فالأب أولى به؛ لأنه لما أنكر كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها أصلا وهي أقرب بالحق له في الجملة لما أقرت أنه ابنه.

فإن كانت للصغير عمة أرادت أن تربيه وتمسكه بغير أجر من غير أن تمنع الأم عنه والأم تأبى ذلك وتطالب الأب فالصحيح أن يقال لها إما أن تمسكي الولد بغير أجر وإما أن تدفعيه إلى العمة.

## (فصل)

أحق الناس بالحضانة الأم ثم أم الأم وإن علت ثم أم الأب وإن علت ثم الأخت لأب وأم ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب مقدمة على الخالة في رواية لأنها أقرب إليه لأنها بنت الأب والخالة بنت الجد وفي رواية الخالة مقدمة عليها لأنها أشفق من الأخت لأب لأنها بمنزلة الأم قال الله تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ﴾ [يوسف: ١٠٠] جاء في التفسير أباه وخالته.

ثم بنات الأخت لأب وأم ثم بنات الأخت لأم وبنات الأخت لأب على إحدى الروايتين أحق من الخالات اعتبارا بالأصل، والصحيح أن الخالات أحق منهن ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب.

وبنات الأخ أولى من العمة والخالة أولى من بنات الأخ؛ لأن الخالة تدلي بقرابة الأم وهي بالأب والأمومة في الحضانة مقدمة على الأبوة فمن يدلي بالأم فهو أسبق.

ثم العمة لأب وأم ثم العمة لأم ثم العمة لأب وكل من كان قرابتها من قبل الأم فهو أولى ممن كانت قرابتها من قبل الأب وبنات العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة؛ لأن لهن رحمًا غير محرم.

وليس لغير الأم والجدتين حق في الولد، وإن كانت جارية إذا أكلت وشربت ولبست وحدها لأنها، وإن كانت محتاجة إلى تعلم الآداب إلا أن في تأديبها استخدامها وولاية الاستخدام ثابتة للأمهات والجدات لا لغيرها فيسلمها إلى الأب احترازًا عن الوقوع في المعصية، ثم إنما يدفع إلى الأم وإلى غيرها من النساء إذا طلبت ذلك، وإذا لم تطلب لا تدفع لأنها عسى لا تقدر على الحضانة بخلاف الأب إذا امتنع عن الأخذ بعد الاستغناء عن الحضانة، فإنه يجبر عليه؛ لأن الصيانة عليه.

وإذا انتهت مدة الحفظ عند الأم فالأولى الأقرب فالأقرب من العصبات؛ لأن ولاية الحفظ نظير ولاية الإنكاح فتترتب على حسب ترتب العصبات، وإذا اجتمع إخوة لأب وأم فأورعهم أولى، فإن تساووا فأكبرهم؛ لأنه أنفع للولد.

ولا حق لابن العم في حضانة الجارية؛ لأنه ليس بمحرم منها ويحل له نكاحها فلا يؤمن عليها ولا كذلك الغلام وكان أحق به ممن هو أبعد منه.

وإن لم يكن لها غير ابن العم فالاختيار إلى القاضي إن رأى أصلح يضمها إليه وإلا فيضعها عند أمينة.

وللثيب المأمونة على نفسها حق التفرد بالسكنى لأنها استغنت عن غيرها وأمنت عن المعرة لقومها، فإن لم تكن مأمونة فللأب أن يضمها إلى نفسه؛ لأنه لا يأمن فاحشة فتلحق العازبة.

وليس للبكر حق التفرد لأنها لم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع.

فإن دخلت في السن وكان لها رأي فلها أن تنفرد؛ لأنه أمكنها التحرز عن احتيال الرجال بعقلها ورأيها ولو كان الأخ مخوفا عليها وضعها القاضي عند امرأة ثقة.

فلو كان من عصبتها ممن لا يؤمن عليها لفسقه ومجانته فلا حق له؛ لأن في كفالته لها ضرر عليها سواء كان الزوج ساكنا فيه أو لم يكن لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أضاف البيت إليها والبيت المضاف إليها هو الذي سكنته.

ولو زارت أهلها فطلقها زوجها فعليها أن تعود إلى منزلها التي كانت تسكنه والله أعلم الصواب.

## (باب المطلقة تُسافر في عدتها)

(المبسوط): ولا يحل للمطلقة المسَافرة مع زوجها لسفر حج أو غيره لأنها منهية عن الخروج، والزوج منهي عن إخراجها، والسفر بها ليس برجعة.

وقال زفر: يحل للزوج أن يسافر بها والسفر رجعة؛ لأن المسَافرة بها لا تحل إلا بعد المراجعة، فكانت دلالة المراجعة حملًا لفعله على الصحة كالتقبيل والملامسة.

لنا: أن كلامنا في رجل ينادي أنه لا يراجعها صريحًا لا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافها ويستوي فيه سفر الحج وغيره؛ لأن المقام في المنزل واجب متى فات لا يمكن استدراكه، والحج أمكن استدراكه في المستقبل فلا ترتفع حرمة الخروج لأجله.

ومن يسافر بامرأة مسيرة سفر ثم طلقها في المفازة فلا يخلو إما أن بقي إلى مقصدها مثله، أو كان من كل جانب أقل من مدة سفر، أو كان إلى أحدهما أقل، فإن كان إلى مقصدها مسيرة سفر إن شاءت مضت، وإن شاءت رجعت؛ لأنه لا يمكنها المكث في المفازة، فكانت مضطرة إلى الذهاب ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع لكنها إذا بلغت مكانًا يصلح للإقامة أقامت فيه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ابتداء الطلاق لو وجد فيه لم يجز لها أن تتجاوز عنه عنده لما تبين فكذلك إذا وصلت إليه.

وكذلك إن كان من كل جانب أقل من مدة السفر فلها الخيار سواء كان بمحرم أو بغير محرم؛ لأنه ليس فيه معنى إنشاء السفر فلا يمنع بسبب العدة إلا أن الرجوع إلى منزله أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج، وإن كان إلى أحدهما أقل من مسيرة سفر قصدت الأقل؛ لأنه ليس فيه إنشاء السفر وهي ممنوعة من إنشاء السفر.

ثم في الطلاق البائن ترجع مع من شاءت؛ لأنه ارتفع النكاح والزوج كالأجنبي، وفي الطلاق الرجعي لا ترجع إلا مع الزوج لقيام الزوجية، فإن ذهبت وحدها

باشرت محظورين إنشاء السفر بغير محرم، ولو ذهبت مع زوجها باشرت محظورًا واحدًا فكان الذهاب معه أولى أينما ذهب.

فإن طلقها في موضع يمكن المقام فيه اعتدت فيه عند أبي حنيفة، وعندهما: لها أن تخرج بمحرم وبدونه لا.

لهما: أنه موضع غربة ووحشة فيحل لها الخروج لدفع ما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد وسقوط عبرة السفر، وخوف فيه من فساد الطريق، لوجود المحرم، وصار كما دون مسيرة سَفَرٍ.

لأبي حنيفة: أن الخروج إنما حُرم على المعتدة صيانة للماء عن الاختلاط والاشتباه والمكث في مصر غيرها أصون للماء من الاختلاط وأحفظ لها عن الفاسد؛ لأن خوف الفساد والفتنة عليها في السفر أكثر من خوفه في المصر؛ لأن المصر موضع أمن وغياث، والأصل فيه السلامة والأمن عن الفساد، إذ لو قصدها إنسان بالفساد أمكنها دفعه بالاستعانة من الناس.

فأما السفر عسى لا يتمكن المحرم من دفع الفساد عنها، فكان صونها وحفظها في المكث في المصرِ أكثر، فكان المكث فيه أحق بخلاف ما دون السفر؛ لأن خوف الفساد فيما دون السفر مع المحرم يكون أقل وأندر ولهذا يحل بغير محرم.

البدوي إذا طلق امرأته فأراد أن ينتقل بها إلى موضع آخر في الكلأ والماء فإن لم يتضرر بتركها في ذلك الموضع بنفسه وماله ليس له ذلك؛ لأن الاعتداد في موضع الطلاق واجب والخروج حرام، وإن تضرر فله ذلك؛ لأنه مسَّت الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، والله تعالى أعلم.

# فهرس المحتويات

# AL-MUḤĪṬ AR-RAḌAWĪ

BY

AL-IMAM RADIYUDDIN MOHAMMED
BEN MOHAMMED AL-SARAKHSY
(D. 571 H.)

EDITED BY
ABDULHAFIZ MOHAMMED ALI BAYDOUN

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban